



FAJS – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

---

**ERLI ALVES DE ABREU**

**POLÍCIA E MANIFESTAÇÕES POPULARES**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Antônio Umberto de Souza Júnior

**BRASÍLIA**

2010

**Dedicatória**

Aos meus queridos pais pela confiança, dedicação,  
incentivo e amor.

A minha filha pelo amor e compreensão em minhas  
ausências.

### **Agradecimentos**

A Antonio Umberto de Souza Júnior pela paciência, dedicação e orientação me emprestando seu conhecimento nos maravilhosos caminhos da pesquisa acadêmica.

“Senhor, além de ti não há quem possa socorrer numa batalha entre o poderoso e o fraco; ajuda-nos, pois, Senhor, nosso Deus, porque em ti confiamos e no teu nome viemos contra esta multidão. Senhor, tu és o nosso Deus, não prevaleça contra ti o homem”.

(2 Crônicas 14:11)

## RESUMO

Em razão dos constantes conflitos envolvendo a garantia dos direitos fundamentais e a polícia; buscou-se compreender a relação entre ordem pública, polícia e as manifestações populares. Assim, o presente trabalho tem como objeto principal demonstrar que as ações policiais são acima de tudo fruto de uma política de Estado. O fracasso do governo na implementação de políticas sociais sólidas recai sobre a polícia que, embora vítima do desaparecimento, tem agora que suportar não só o estigma de fracasso na contenção dos delitos como também a ira popular quando utilizada no controle das manifestações.

**Descritores:** Direitos fundamentais, manifestações populares, polícia, poder de polícia, ordem pública.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 - Direitos de expressão como Direitos Fundamentais.....	8
1. Direitos fundamentais – conceito.....	8
2. Direitos fundamentais vinculados à liberdade de expressão.....	9
2.1. Direito de manifestação.....	9
2.2. Direito de reunião.....	11
3. Regime jurídico dos direitos fundamentais.....	15
3.1. Eficácia das normas definidoras dos direitos fundamentais.....	15
3.2. Restrição de direitos fundamentais – possibilidades, meios e limites .....	16
CAPÍTULO 2 – Poder de Polícia e Direitos Fundamentais.....	24
1. Poder de polícia.....	24
2. Polícia como função e polícia como órgão.....	25
3. Finalidade do exercício do poder de polícia.....	27
3.1. A retórica clássica: tudo em nome da preservação da ordem pública.....	27
3.2. A polícia como instrumento de limitação dos direitos fundamentais a favor de outros direitos fundamentais.....	33
4. A polícia das manifestações populares.....	38
4.1. Fundamento das limitações às manifestações populares.....	38
4.2. Limites de atuação da atividade de polícia das manifestações.....	42
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

## **INTRODUÇÃO**

Este trabalho surgiu da necessidade de estudar os novos paradigmas constitucionais de prevalência dos direitos fundamentais relativos ao direito de manifestações ou reuniões públicas em contraposição à manutenção e preservação da ordem pública. O trabalho acadêmico entrará na seara do direito fundamental de que todos podem se reunir e o momento de seu conflito com outros direitos de igual valor, assim como seu atrito com a ordem pública.

A proposição é analisar o uso da força pela polícia militar no controle de manifestações e sua limitação, enquanto órgão do Estado. Para tanto, propõe-se aqui o estudo das leis e da doutrina referentes ao emprego da força pelo aparelho policial, suas modificações, sua colocação frente à Constituição Federal de 1988 e buscar definir qual o limite desta força.

A monografia será dividida em dois capítulos. No primeiro serão tratados alguns conceitos básicos sobre os direitos fundamentais, seu nascimento, alcance e conflitos entre direitos similares e sua restrição pelo Estado.

No segundo capítulo o foco será a polícia e a ordem pública, inclusive pelo exame da evolução de nossas leis, partindo da máxima proteção ao Estado à nova visão de proteção aos direitos fundamentais. Tratar-se-á ainda especificamente da corporação policial brasileira encarregada do controle das manifestações populares violentas.

## CAPÍTULO 1

### DIREITOS DE EXPRESSÃO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 1. Direitos fundamentais - conceito

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações até a conjuração dos pensamentos filosófico-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural<sup>1</sup>.

Por isso, ensina Uadi Lammêgo Bulos, os direitos fundamentais devem ser vistos em conjunto: “Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social”<sup>2</sup>.

No que concerne à terminologia da expressão “direitos fundamentais”, tanto na doutrina quanto no direito positivo (constitucional ou internacional) são largamente utilizadas (e até com maior intensidade) outras expressões tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes<sup>3</sup>.

Direitos fundamentais, como se vê, evoluem historicamente. Todavia, muito embora, evoluam com a sociedade, os tais direitos possuem um núcleo central mais rígido e de difícil modificação, por serem inerentes à própria dignidade do homem.

No Brasil os direitos fundamentais tiveram seu nascimento na Constituição de 1824:

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 33.

<sup>2</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 401.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7º ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1. “Talvez as denominações de direitos essenciais, ou direitos primários traduzissem com mais rigor a noção que lhes subjaz, de que todos temos uma categoria de direitos sem o respeito dos quais seria difícil ao indivíduo viver em paz, conservar a vida, preservar a honra e reclamar para si a dignidade moral e humana” (FARIA, Miguel José. **Direitos fundamentais e direitos do Homem**. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Pública, 2001, p. 4).



A Constituição Brasileira de 1824 positivou originalmente os direitos humanos sob o rótulo de “direitos civis ou individuais e políticos”, nomenclatura retomada pela Constituição de 1937 (arts. 115 – 121 e 122- 123). As Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1967/1969 destacaram uma parte à “Declaração de Direitos” (arts. 72 a 75, 106 – 114; 129 – 144; 145 – 154), retirando dela os direitos de cidadania, inclusive nacionalidade, em 1891(arts. 69 – 71) ou os incluindo em 1934 (arts. 106 – 112), 1946 (arts. 129 – 140) e 1967 (arts. 145 – 151) <sup>4</sup>.

A Constituição de 1988 preferiu chamá-los de Direitos e Garantias Fundamentais, sendo de responsabilidade do Estado e da própria sociedade a sua observância.

Ao Estado foi atribuído o dever geral de proteção, incumbindo-se de zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Nesta vertente Sarlet conclui:

Esta incumbência, por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal, etc.) com o objetivo precípuo de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais.<sup>5</sup>

Esta afirmação pode ser facilmente confirmada na Constituição Federal no *caput* do artigo 5º a exemplo do direito à vida, à segurança e à propriedade. Por essa razão, é necessário que se identifique não só o direito a ser protegido, assim como que tipo de violação ou restrição sofre. Nesse particular Gilmar Ferreira Mendes completa:

Quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do estado como restrições. Ao revés, quanto mais restrito for o âmbito de proteção, menor possibilidade existe para a configuração de um conflito entre o Estado e o indivíduo<sup>6</sup>.

Assim sendo, quando se trata de direitos fundamentais tem-se que são oponíveis ao próprio Estado, assim como não são suprimíveis pelo legislador ordinário ou pelas partes envolvidas.

## **2. Direitos fundamentais vinculados à liberdade de expressão**

### **2.1. Direito de manifestação**

---

<sup>4</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 17.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 163.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 14.

Manifestação, no texto constitucional refere-se à liberdade de pensamento (CF, art.5, inciso IV). Cretella Júnior leciona:

Manifestar é revelar, projetar, denunciar, declarar. Em Roma, *fur manifestus* é o *fur* apanhado em flagrante. Em direito público, ordem manifestamente ilegal é a ordem flagrantemente, patentemente, claramente ilegal. Pensamento manifestado é o declarado, o que se projeta no mundo, tornando-se conhecido e, gerando conseqüências jurídicas e sociais<sup>7</sup>.

O direito de manifestação se divorcia da reunião, porque pode ser exercido individualmente. Naquele o exercício do direito de manifestação do individuo se dá de forma isolada, ao passo que nas reuniões se dá com a pluralidade de participantes.

Sobre o direito à liberdade de manifestação o próprio art. 5º da CF, em seus incisos IV, VI e IX, afirma que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo livre também a manifestação de pensamento e de expressão de atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. Na concepção de Orlando Soares dois aspectos haveriam que ser observados:

Em matéria de liberdade de pensamento, cumpre distinguir dois aspectos fundamentais: a liberdade íntima de consciência e opinião, insuscetível de qualquer controle social coercitivo ou limitativo (político ou jurídico) e sua face externa, isto é, sua exteriorização, quando então acarreta conseqüências jurídicas, daí por que a sistemática constitucional brasileira distingue liberdade de consciência e livre manifestação do pensamento<sup>8</sup>.

Daí, toda exteriorização da liberdade de pensamento se sujeita ao controle.

A liberdade é limitada não só pelas conseqüências de fatos da vida individual. Também o é pelas conseqüências de fatos históricos<sup>9</sup>.

As regras que asseguram as liberdades costumam ser breves e concisas: “É assegurada a liberdade de pensamento. Todos podem exprimir o pensamento, por palavras, gestos ou figura etc”<sup>10</sup>.

Tecnicamente, há dois sistemas tradicionais de controle de comunicação do pensamento: censura e repressão judiciária<sup>11</sup>. Pode-se dizer que a censura atuava tanto antes

<sup>7</sup>CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, v. 1, p. 205.

<sup>8</sup>SOARES, Orlando. **Comentário a Constituição da República Federativa do Brasil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 105.

<sup>9</sup>MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 393.

<sup>10</sup>MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 396.

da divulgação ou exibição da obra, assim como após a sua publicação, conforme preceituavam os arts. 2º e 61 da Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967, que regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação<sup>12</sup>. Nos tempos atuais a repressão judiciária assumiu a função de regular a comunicação de pensamento, limitando suas decisões pelo texto constitucional. Observa-se então que os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário.<sup>13</sup>

Assim, se as liberdades estão se construindo a cada dia e não se chegou a patamares incontestáveis, sua exteriorização pode perfeitamente interferir na liberdade e na intimidade de outra pessoa. Por isso, seria ilusório pensar-se na exteriorização da liberdade de pensamento sem acrescê-la dos possíveis excessos, deixando, por conseguinte, de repercutir de contexto jurídico e social.

## 2.2. Direito de reunião

Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho no direito brasileiro à época do Império surge a primeira manifestação legal sob o direito de reunião. Leciona o autor que “sob o Império foi a liberdade de reunião reconhecida na lei ordinária, pois, na opinião dos juristas do tempo, ela não passava de um desdobramento da liberdade individual”<sup>14</sup>.

O direito de reunião acompanhou quase todas as Cartas Brasileiras. Na República marcou presença nas Constituições de 1891 (arts. 72, § 8º), 1934 (art.113, nº 11), 1946 (art. 141, § 11) e 1967 (art. 153, § 27) <sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup>SOARES, Orlando. **Comentário a Constituição da República Federativa do Brasil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.109

<sup>12</sup>Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967: Art . 2º É livre a publicação e circulação, no território nacional, de livros e de jornais e outros periódicos, salvo se clandestinos (art. 11) ou quando atentem contra a moral e os bons costumes. Art . 61. Estão sujeitos à apreensão os impressos que: I - contiverem propaganda de guerra ou de preconceitos de raça ou de classe, bem como os que promoverem incitamento à subversão da ordem política e social. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5250.htm>>. Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>13</sup>MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 206.

<sup>14</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 41.

<sup>15</sup>BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 464.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 e seus incisos XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, e XXI traduzem as diversas conotações do direito à liberdade: direito de ir e vir, ou de permanecer, direito de reunião pacífica e direito de associação.

Pontes de Miranda lembra que a palavra “indivíduo” lembra “grupo” relacionando-o a indivisão: “A caminhada para separar o indivíduo e o grupo, para se chegar aos direitos do indivíduo, frente ao Estado e acima dele, foi assaz longa. A própria palavra indivíduo apenas alude a indivisão: vem do latim *in-dividuum*”<sup>16</sup>. Dentre os direitos fundamentais o direito de reunião, merece destaque, posto que trata do agrupamento de pessoas, organizado, porém descontínuo, destinado à manifestação de idéias (CF, art.5º, XVI)<sup>17</sup>.

Direito de reunião é, portanto, o direito público subjetivo que assegura aos indivíduos a prerrogativa de se reunirem em lugares abertos e fechados, sem impedimentos ou intromissões dos órgãos governamentais<sup>18</sup>. É um direito de exercício coletivo porque só poderá ser exercitado por duas ou mais pessoas e apesar de ser individual, tem uma dimensão coletiva, visto que necessita de uma pluralidade de pessoas, não bastando que estejam juntas: são necessárias a consciência e a vontade de se reunirem, tendo propósito próprio. O direito de reunião pode ser definido como o exercício coletivo, que envolve a coligação momentânea e consciente de duas ou mais pessoas, de forma estática (um comício, por exemplo) ou itinerante (uma passeata, p.ex.)<sup>19</sup>.

A este direito está implícito que poderão os participantes opinar, assim como discutir sobre os fatos comuns colocados para apreciação daquela coletividade, sendo que, encerrada toda a temática que originou a reunião, esta perde seu vínculo e se desfaz. Por esse motivo reunião tem como principal característica o fato de ser eventual e temporária, sendo definível como um direito de ação coletiva que envolve a adesão consciente de duas ou mais pessoas<sup>20</sup>. Percebe-se claramente que a simples junção de pessoas, sem a existência desta razão de ser, descaracteriza e afasta essas massas populares do conceito de reunião. A reunião

---

<sup>16</sup> MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 323.

<sup>17</sup> Constituição Federal de 1988, art. 5º, XVI: todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.

<sup>18</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 463.

<sup>19</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 152.

<sup>20</sup> DEZEN JÚNIOR, Gabriel. **Curso Completo de Direito Constitucional**. 10ª ed. Brasília: Vestcon, 2006, p. 46.

encerra propósito certo, determinado, distinguindo-se, assim, dos agrupamentos ocasionais e das aglomerações que não possuem objetivos voltados à discussão de temas de interesse dos indivíduos<sup>21</sup>.

O exercício do direito de reunião exige o preenchimento de requisitos constitucionais tais como a pacificidade, a licitude de seu propósito, assim como estarem os integrantes desarmados. O propósito pacífico é uma exigência expressa do dispositivo de proteção (CF, art.5º, XVI) e a licitude de fins, uma exigência implícita na finalidade de segurança jurídica de qualquer ordenamento jurídico<sup>22</sup>. Qualquer reunião haverá de ser sem arma, além de não ameaçar a paz social. Daí a exigência de não ser violenta ou ter fins ilícitos. Neste ponto Cretella Júnior acrescenta:

O advérbio “pacificamente”, incluído pelos constituintes democráticos de 1988, foi inspirada pela Carta Política de 1937, art.122, inc.10. Se houver *animus bellicus* ou *animus belli*, este desnatura a reunião, retirando-lhe o caráter de legal. Mesmo “sem armas”, a reunião com intuítos não pacíficos constitui ameaça à ordem pública, sendo, pois, ilegítima.<sup>23</sup>

Muito embora deva estar revestida dos requisitos legais, a reunião não necessita de autorização formal da autoridade constituída. O atual texto constitucional esclarece que o direito de reunião se exerce independentemente de autorização. Nisto, torna certo que as autoridades são incompetentes para julgar da conveniência ou não da realização do ato<sup>24</sup>. Sendo pacífica a reunião, basta o prévio aviso à autoridade competente, que visa tão somente assegurar o direito de preferência sobre outras reuniões posteriormente marcadas para o mesmo local, dia e hora, posto que não poderá frustrar outra anteriormente marcada. Tal impedimento tem a finalidade de evitar distúrbios entre os participantes das manifestações<sup>25</sup>. Uma vez que se trata do exercício de direito fundamental cumpre às autoridades tão somente assegurar seu gozo, sem imposições.

<sup>21</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 650.

<sup>22</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 153.

<sup>23</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, v.1, p. 289.

<sup>24</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1, p. 92.

<sup>25</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 168.

No seu magistério Gabriel Dezen Júnior afirma que avisar a autoridade sobre a reunião marcada induz-lhe a providenciar segurança para a realização do evento:

Secundariamente avisar a autoridade sobre a reunião visa dar-lhe condições de providenciar segurança e policiamento no local, se entender necessário. Esse prévio aviso não é, ressalte-se, um requerimento ou pedido; é uma mera comunicação. Se a reunião preencher as condições exigidas, não poderá a autoridade impedir a sua realização em local próprio<sup>26</sup>.

Por outro lado, os locais em que as reuniões se realizam podem ser escolhidos por seus integrantes. Se privado o local pouco ou nenhum transtorno traz à sociedade em geral. Porém, os locais públicos trazem uma complexidade maior para o seu gerenciamento. Este mandamento visa garantir o direito de reunir-se e obriga o Estado a zelar pela sua manutenção.

O direito de reunião exercita-se em comícios, desfiles, cortejos, palestras, passeatas etc. O direito de reunião é amplo, sendo ao mesmo tempo um direito fundamental e uma garantia coletiva, pois interliga-se com a livre manifestação de pensamento.

De outra parte é salutar que se diferencie o direito de reunião do direito de associação, posto que não raras vezes os termos tem causado verdadeira confusão. Na reunião os participantes se reúnem por período limitado, sem elo de continuidade. Já a associação é permanente e contínua<sup>27</sup>.

Os objetivos da associação e da reunião também vão diferenciá-las. Contudo, associação é uma coligação voluntária de duas ou mais pessoas com vistas à realização de um objetivo comum, sob direção única<sup>28</sup>.

No mais, pode-se verificar que a reunião tem caráter temporário ao passo que associação é permanente, tem direção única, possui objetivo comum e definido e seus participantes se associam com tal finalidade.

---

<sup>26</sup>DEZEN JÚNIOR, Gabriel. **Curso Completo de Direito Constitucional**. 10ª ed. Brasília: Vestcon, 2006, p. 46.

<sup>27</sup>BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 464.

<sup>28</sup>DEZEN JÚNIOR, Gabriel. **Curso Completo de Direito Constitucional**. 10ª ed. Brasília: Vestcon, 2006, p. 47.

### 3. Regime jurídico dos direitos fundamentais

#### 3.1. Eficácia das normas definidoras dos direitos fundamentais

A Constituição brasileira de 1988, conforme se lê no § 1º do art. 5º, adotou, expressamente, o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais<sup>29</sup>. O significado essencial dessa cláusula é o de ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e, não, meramente programáticos. Explica-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição e não na lei, ou seja, é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais e, não, o contrário<sup>30</sup>.

No que se refere à eficácia das normas constitucionais e sua aplicabilidade, o tema tem ocupado lugar de destaque na doutrina pátria, de modo especial a partir da Constituição de 1891<sup>31</sup>.

Alexandre de Moraes ensina que a eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais<sup>32</sup>. Em relação às normas constitucionais não auto-aplicáveis, ou seja, aquelas carentes de concretização do legislador, sua eficácia ainda desperta relevantes discussões. É sabido que algumas normas dependem de outras para efetivar seus efeitos. Neste sentido Ingo Sarlet declara:

Todas as propostas reconhecem, contudo, que determinadas normas da Constituição, em virtude da ausência de normatividade suficiente, não estão em condições de gerar, de forma imediata, seus principais efeitos, dependendo, para tanto, de uma atuação concretizadora por parte do legislador ordinário, razão pela qual também costumam ser denominadas de normas de eficácia limitada ou reduzida<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Constituição Federal, art.5º, § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm) >. Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 134.

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 238.

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7º ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 24.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 248.

Neste sentido, Carlos Roberto Siqueira de Castro, referindo-se ao conflito de normas, acrescenta:

É sabido, ademais, que todo o confronto entre normas sediadas no estatuto presidente da ordem jurídica configura mero conflito aparente de normas (jamais um conflito real de normas), solucionável pela técnica da ponderação de valores e pela aplicação do princípio da especialização temática, segundo o campo de atuação material de cada preceito ou princípio constitucional<sup>34</sup>.

Analisando toda a importância dada pelo legislador ao tema, não há como deixar de vincular todos os direitos fundamentais aos atos dos poderes públicos. Isto porque o Estado é o conjunto de todas as relações entre os poderes públicos e os indivíduos, ou daqueles entre si<sup>35</sup>.

As ingerências por parte do Estado, em se tratando de direitos fundamentais, devem conter condições que lhes confirmem essa necessidade, pois esses direitos não são disponíveis ao poder público. Doutra lado, deve-se ressaltar que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais<sup>36</sup>. E é exatamente essa aplicabilidade imediata que transporta para o Estado a obrigação de garantir dos direitos fundamentais.

### 3.2. Restrição de direitos fundamentais – possibilidades, meios e limites

A Constituição Federal reconhece em situações excepcionais e gravíssimas a possibilidade de restrição ou suspensão temporária de direitos e garantias fundamentais, prevendo-se sempre, porém, responsabilização do agente público em caso de utilização dessas medidas de forma injustificada e arbitrária<sup>37</sup>.

Acrescente-se que os direitos e garantias fundamentais possuem um núcleo central mais duro e sem os quais seria difícil ao homem viver em paz, preservar a vida, a honra e opor-se às ofensas à dignidade moral e humana, onde tais direitos só podem sofrer restrições de maior ou menor amplitude em situações de anormalidade prevista no texto

<sup>34</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 60.

<sup>35</sup> MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p.31.

<sup>36</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 361.

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7º ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 36.



constitucional, a exemplo do estado de sitio e de defesa. Ocorre que, apesar de continuar existindo no mundo jurídico, aquele direito fundamental “fora” do núcleo central fica temporariamente suspenso nestes casos extremos, tornando-se ineficaz nestas circunstâncias, não podendo ser invocado para fazer cessar a conduta que está sendo praticada pelo Estado. Entretanto, mesmo nestas condições extremas, a essência de defesa e salvaguarda dos direitos primários dos cidadãos deve manter-se inalterável e perene<sup>38</sup>.

Depreende-se que suspensão não significa supressão, donde os direitos fundamentais apenas perdem sua eficácia na relação entre o individuo e o Estado. Pode ocorrer que determinados direitos mantenham-se íntegros, alguns restritos e outros suspensos. No mais, os particulares devem entre si manter tais deveres e direitos anteriormente garantidos. É o que se chama de "eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais". Por isso, quando se fala na eficácia dos Direitos Fundamentais surge a divisão em vertical e horizontal. Daí será eficácia vertical se busca a relação com o Estado. Noutra parte se a questão de sua eficácia se dá na esfera privada será horizontal<sup>39</sup>. No mais, as ingerências indevidas do Estado, assim como as agressões provindas de particulares, necessitam de ações protetivas dos poderes públicos. Neste contexto Siqueira de Castro conclui que “as dificuldades exegéticas surgem especialmente nos contextos das liberdades autonomias, ou seja, das dificuldades potestativas que a Lei Maior assegura aos indivíduos para agir (ou não agir) segundo critérios decisórios pessoais e insub-rogáveis”.<sup>40</sup>

Daí, os direitos fundamentais como direitos subjetivos dão ao seu titular a possibilidade de impor a terceiros, judicialmente, seus interesses juridicamente tutelados<sup>41</sup>.

Muito embora os direitos fundamentais encerrem na doutrina uma divisão das atribuições do Estado a fim de garantir-lhes efetividade, o conflito de normas poderá ser suscitado. Nesse sentido, pode-se concluir que, existindo conflito entre normas, sua solução vai depender da aplicação ao caso concreto. No mais as liberdades garantidas pela

---

<sup>38</sup> FARIA, Miguel José. **Direitos fundamentais e direitos do Homem**. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Pública, 2001, p. 92.

<sup>39</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 168.

<sup>40</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 60.

<sup>41</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 167.

Constituição visam afastar o Estado do espaço de cada indivíduo. Siqueira de Castro afirma que este espaço é livre da interferência do Estado e conclui:

Essas liberdades individuais (a exemplo das liberdades de expressão, de imprensa, de reunião, de associação, de ir e vir, de culto, de criação artística e cultural, do direito à intimidade, da inviolabilidade de domicílio, do sigilo de correspondência etc.) visam conceder aos indivíduos um espaço livre da interferência do Estado ou de outros poderes sociais, de tal maneira que o seu conteúdo essencial (ou núcleo substantivo) acha-se protegido até mesmo da ação regulamentar do legislador infraconstitucional.<sup>42</sup>

Seguramente as regras que impõem limitação às garantias constitucionais se aplicarão em circunstâncias excepcionais e visam a manutenção dos demais direitos conquistados pela sociedade em detrimento do indivíduo. A asseguuração da garantia atende a circunstâncias especialíssimas em que seja preciso salvaguardar a liberdade, a igualdade ou a forma (democracia), devido a graves ameaças, ou continuação de ataques à ordem pública<sup>43</sup>.

Praticamente inexistente direito individual ou coletivo absoluto, ou de fundamentação absoluta, isto é, revestido de ilimitação plena<sup>44</sup>. Apesar de toda a importância dada pelo legislador às liberdades democráticas, ele as limitou uma vez que fazer tudo que se possa sem qualquer restrição parece recriar os tempos primitivos onde a única defesa do particular era o uso da força. Ora, o direito absoluto, ou seja, livre de qualquer restrição, não é aceitável, pois coloca à parte as liberdades garantidas a todos igualmente. Daí porque esses direitos devem ser relativos, como relativas são as relações sociais, a fim de evitar o exercício abusivo de uns direitos em prejuízo de outros.

O abuso de direito, isto é, o exercício abusivo de um direito fundamental, esbarra na rejeição (explícita ou tácita) da ordem jurídica presidida pela Constituição em razão da exigência de compatibilização das várias esferas jurídicas individuais<sup>45</sup>. Não se pode esquecer que o abuso no uso do direito já tinha previsão em legislação nacional e estrangeira. Deste modo ensina Nagib Slaibi Filho, aludindo ao Código Civil de Portugal de 1966 e, modernamente, ao Código Civil brasileiro de 2002:

---

<sup>42</sup>CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 60.

<sup>43</sup>MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 400.

<sup>44</sup>CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 62.

<sup>45</sup>CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 63.

O abuso de direito foi expressamente reconhecido no Código Civil português de 1966, em seu art. 334, assim como no Código Civil brasileiro de 2002, o qual institui no seu art. 187: *Também comete ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes*<sup>46</sup>.

Evidentemente, o tema de abuso de direito não se aplica somente no campo do Direito Privado, mas também no Direito Público, pois a Constituição Brasileira de 1967, em seu art. 151, instituía medida jurídico-processual legitimando o Procurador-Geral da República a pedir ao Supremo Tribunal Federal a suspensão de direitos políticos ou mesmo individuais, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível<sup>47</sup>. Sobre o “abuso de direito”, Carlos Roberto Siqueira de Castro comenta:

Por exemplo, não será justo nem razoável, mercê do núcleo da proteção constitucional, invocar-se a liberdade de religião para realizar sacrifícios humanos, ou a liberdade de criação artística para justificar o homicídio de um ator no palco, ou o direito de propriedade para não pagar tributo, ou ainda o direito de reunião para se utilizar indevidamente da propriedade alheia. Nessas, como em outras tantas hipóteses imagináveis, incorre conflito de direitos e de valores constitucionais. Em rigor técnico, o que há nessas invocações destituídas de proteção constitucional é a extrapolação do próprio conteúdo do bem tutelado constitucionalmente ou, para utilizar expressão ao agrado dos civilistas, um caso de abuso de direito<sup>48</sup>.

Note-se que os direitos e garantias fundamentais são, então, em regra relativos e, não, absolutos. Mais ainda: poderá haver liberdade a despeito de certas desigualdades e pode haver igualdades sem liberdade<sup>49</sup>.

O Supremo Tribunal Federal já tem se pronunciado no sentido de garantir a harmonia entre as liberdades<sup>50</sup>. Uadi Lammêgo Bulos pontua:

---

<sup>46</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 367.

<sup>47</sup> Constituição Federal de 1967, art 151: Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm)>. Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>48</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 65

<sup>49</sup> MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 322.

<sup>50</sup> a) RE 201.819, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-10-2005, Segunda Turma, DJ de 27-10-2006: "Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. A autonomia da vontade não confere aos particulares, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas pela própria Constituição. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 18 set. 2010.

Esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Embasado no princípio da convivência entre liberdades, a Corte concluiu que nenhuma prerrogativa pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais, as quais sofrem limitações de ordem ético-jurídica. Essas limitações visam, de um lado, tutelar a integridade do interesse social e, de outro, assegurar a convivência harmônica das liberdades, para que não haja colisões ou atritos entre elas. Evita-se, assim, que um direito ou garantia seja exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros<sup>51</sup>.

No mais, o exercício do direito garantido pela regra do texto constitucional encontra também limite no exercício de outros direitos igualmente garantidos pela Constituição. Assim, os direitos e até mesmo as liberdades não são absolutos no sentido de preponderar sobre todos os outros direitos existentes. Para Slaibi Filho essa limitação já vinha esculpida na Carta Francesa:

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, ainda hoje vigente na França por força do preâmbulo da Constituição da V República, de 1958, já dispunha, em seu art. 4º: *A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei*<sup>52</sup>.

A liberdade não pressupõe total livramento de sujeição. Desta forma não pode a liberdade fugir ao controle mínimo que seja. De outra parte, a interferência do Estado nas liberdades não pode ocorrer sem que exista lesão ou ofensa à ordem pública. No ensino de Daniel Sarmento a discricionariedade da administração pública no uso de suas polícias, por exemplo, tem que ser em termos precisos e afirma:

A discricionariedade demasiadamente aleatória nas mãos da administração pública e a decisão por restrições a direitos fundamentais erigidas em termo muito vago são consideradas inválidas porque permitem ingerências imprevisíveis no âmbito de proteção do direito.<sup>53</sup>

Quanto às restrições que poderiam ser impostas ao exercício dos direitos fundamentais, verifica-se de plano uma verdadeira limitação dessa possibilidade pelo próprio

---

b) HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004: "Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal". Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>51</sup>BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 406.

<sup>52</sup>SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 367.

<sup>53</sup>SARMENTO, Daniel. **Livre e Iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 80.

texto Constitucional. É justamente neste contexto que toda a Constituição, então, tornou-se diretamente ligada às próprias normas que definam os direitos fundamentais, conduzindo os órgãos policiais a reverem seus atos quando estivesse em jogo o exercício de direito fundamental se contrapondo aos interesses do Estado. Isto significa dizer que se, por um lado, apenas o legislador se encontra autorizado a estabelecer restrições, por outro, ele próprio encontra-se vinculado a eles<sup>54</sup>.

A não-observância do rigor Constitucional na proteção do direito fundamental poderá, por outro lado, levar à invalidação judicial dos atos administrativos contrários aos direitos fundamentais<sup>55</sup>.

No mais, conforme se depreende do art. 60, § 4º e seu inciso IV, da Constituição Brasileira, os direitos e garantias individuais foram elevados à condição de cláusula pétrea, impedindo desta forma que proposta de emenda constitucional seja objeto de deliberação tentando abolir tais direitos.

Levando-se em conta a premissa dos direitos fundamentais, Ingo Sarlet arremata:

Em direitos fundamentais é sempre preferível pecar pelo excesso do que pela timidez ou omissão na busca de sua efetivação, não podendo ter a ilusão de que nos direitos fundamentais (notadamente na sua previsão meramente formal em tratados internacionais e nas Constituições em geral) resida a panacéia de todos os males da humanidade<sup>56</sup>.

Ressalte-se ainda que, sopesadas todas as medidas de proteção aos direitos e garantias individuais, verificam-se situações em que direitos fundamentais se confrontam com direitos fundamentais simulados. Neste sentido, Alexandre de Moraes afirma:

Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 363.

<sup>55</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 365.

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 442.

<sup>57</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 169.

De toda sorte, o correto seria fazer uma medida proporcional do bem fundamental a ser sacrificado visando uma harmonização à Constituição. Neste sentido, a proporcionalidade não poderá deixar de considerar a regra, no Estado de Direito, do pleno respeito às inviolabilidades constitucionais, permitindo-se, porém, excepcionalmente, a violação desses direitos e garantias.<sup>58</sup>

De outra parte as mais diversas maneiras e formas de restrição à capacidade do Estado em interferir em tais direitos já vêm previstas no texto constitucional. O constituinte utiliza-se de expressões diversas, como por exemplo, “nos termos da lei”, “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer”, “salvo nas hipóteses previstas em lei”<sup>59</sup>. Nesse sentido observa-se que o Estado, ao passo que reconhece e garante determinado direito fundamental, também está autorizado a restringi-lo, sendo preferível por outro lado, restringir o grau de poder de intervenção do Estado no que concerne às garantias constitucionais. Gilmar Ferreira Mendes neste particular acrescenta:

A idéia de restrição ao poder do Estado é quase trivial no âmbito dos direitos individuais. Além do princípio geral de reserva legal, enunciado no art. 5º, II, a Constituição refere-se expressamente à possibilidade de se estabelecerem restrições legais a direitos nos incisos XII (inviolabilidade do sigilo postal, telegráfico, telefônico e de dados), XIII (liberdade de exercício profissional) e XV (liberdade de exercício de locomoção)<sup>60</sup>.

Se o poder público sofre restrição em sua conduta quando se confronta com os direitos individuais, então o que se tem na realidade são normas de observância rigorosa pelo Estado. Em verdade, as garantias constitucionais, em conjunto, se caracterizam como imposições, positivas ou negativas, especialmente aos órgãos do poder público<sup>61</sup>.

Portanto as garantias constitucionais são os principais limitadores do poder público. Porém não devem ser o único parâmetro. A discricionariedade, por exemplo, é outro limitador do poder público, pois, sendo ato administrativo, deve ser praticado mediante liberdade de escolha de conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e modo de sua

---

<sup>58</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 170.

<sup>59</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15.

<sup>60</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15.

<sup>61</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 197.

realização<sup>62</sup>. Mesmo a discricionariedade da administração encontra imposições legais, devendo observar tais regras a fim de não eliminar os direitos fundamentais. Noutra parte Di Pietro argumenta que mesmo os atos administrativos com medidas de polícia limitam-se nos direitos individuais:

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à competência e as forma, aos fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto. Alguns autores indicam regras a serem observadas pela polícia administrativa, com o fim de não eliminar os direitos individuais, passando pela necessidade, em consonância com a qual a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público; a da proporcionalidade, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado; a da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.<sup>63</sup>

Temos, então, a restrição a um direito individual como uma limitação no âmbito de proteção, estabelecendo limites para o exercício de determinado direito fundamental. Todavia, a coação só deve ser utilizada quando não haja outro meio para alcançar-se o mesmo objetivo em relação ao interesse tutelado pela lei. Logo, tudo aquilo que é juridicamente garantido se torna juridicamente limitável<sup>64</sup>.

Estas são as grandes contribuições dos diversos campos do direito para controlar a ação dos agentes do Estado concernente à restrição de direitos fundamentais.

---

<sup>62</sup>SANTIM, Valter Noletto. **Controle Judicial da Segurança Pública**: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 228.

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**: 19º ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.133.

<sup>64</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**: 19º ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.134.

## CAPÍTULO 2

### PODER DE POLÍCIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 1. Poder de polícia

A vida em sociedade exige uma harmonização do exercício das liberdades ao interesse coletivo e o poder de polícia vai surgir então, como delineador dessa relação, restringindo ou limitando as atividades ou os direitos individuais em benefício da coletividade.

À atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-as aos interesses coletivos, dá-se o nome de “poder de polícia”<sup>65</sup>. Celso Antônio Bandeira de Mello divide esse poder da administração pública em “poder de polícia em sentido amplo” e “poder de polícia em sentido restrito”:

Em sentido amplo abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Em sentido restrito, relaciona-se unicamente com as intervenções do Poder Executivo, destinadas a alcançar, prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais<sup>66</sup>.

Poder de polícia, então, é o modo de atuar da autoridade administrativa, é a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade<sup>67</sup>.

Nesta esteira o poder de polícia é distribuído por todo o Estado e o seu uso, nem sempre sendo exclusivo das corporações policiais.

Certamente, então, o poder de polícia é o Estado em ação, disciplinando o exercício de direitos individuais e coletivos através de seus agentes, que podem ou não pertencer à carreira policial, e suas ações se darão das mais diversas formas.

---

<sup>65</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 718.

<sup>66</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 718.

<sup>67</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 62.



Os meios de que se utiliza o Estado para o seu exercício traduzem-se como atos que podem ser normativos, administrativos ou de operações materiais<sup>68</sup>.

O próprio Estado considera o poder de polícia como sendo atividade da administração pública e, assim, no art. 78 do Código Tributário Nacional, definiu que essa faculdade visa limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade, regular a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Poder de polícia, no ensinamento de Odete Medauar, é praticamente a presença física do Estado. Acrescenta:

Em essência, poder de polícia é a atividade da administração que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades. É uma das atividades em que mais se expressa sua face autoridade, sua face imperativa. Onde existe um ordenamento, este não pode deixar de adotar medidas para disciplinar o exercício de direitos fundamentais de indivíduos e grupos<sup>69</sup>.

Notadamente, percebe-se que o Estado é inseparável da idéia de polícia e o fundamento da atuação policial é o poder de polícia, pois das limitações ao exercício dos direitos e atividades individuais, estabelecidas em abstrato, criam-se normas dirigidas indistintamente às pessoas que estejam em idêntica situação, vinculando diretamente o poder controlador da polícia a aplicação da lei ao caso concreto. Por isso, a estabilidade e a segurança em uma democracia dependem das ações do Estado e da forma como emprega o poder de polícia, devendo exigir e cumprir a lei estabelecida, culminando no bem-estar de todo o público que compõe a sociedade.

## **2. Polícia como função e polícia como órgão**

A sociedade, num todo, tem buscado reconhecer a necessidade de se adequar o sistema policial brasileiro às exigências do estado democrático de direito. Sendo assim,

---

<sup>68</sup> GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Tradução de: Marcello Rollemberg. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 37.

<sup>69</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 331.

conhecer a distinção entre a função da polícia e a corporação policial é de primordial importância. Neste tocante Carvalho Filho ensina:

Polícia como função, diz respeito à função estatal propriamente dita e deve ser interpretada sob o aspecto material, indicando atividade administrativa. Por outro lado polícia como corporação, contudo, corresponde à idéia de órgão administrativo integrado nos sistemas de segurança pública e incumbido de prevenir os delitos e as condutas ofensivas à ordem pública.<sup>70</sup>

Notadamente, a função da polícia, pelo fato de abranger um dever limitador na ação dos indivíduos, é extremamente complexa. Como em muitos outros casos, é muito mais fácil dizer quando o papel não está sendo cumprido do que especificar o âmbito do papel<sup>71</sup>. Quanto à liberdade individual e coletiva, polícia como função surge como atividade de controle por parte do Estado, parecendo distanciar completamente os termos *polícia* e *liberdade*. No magistério de Herman Goldstein, a polícia é uma anomalia:

Em uma sociedade livre, pela natureza estrita de suas funções, a polícia é uma anomalia. A forma específica da autoridade policial - prender, investigar, deter e usar a força - é apavorante, no sentido de que pode desagregar a liberdade, invadir a privacidade e, de uma forma rápida e direta, causar forte impacto sobre os indivíduos<sup>72</sup>.

A despeito das incessantes tentativas de se resumirem as funções e características da polícia em uma só medida, o que se viu no mais das vezes foi tão somente uma carga de preconceito fruto dos diferentes papéis que tanto a sociedade como o órgão policial desenvolviam em cenários remotos. Por isso qualquer um que intencione criar uma definição viável do papel da polícia normalmente irá se perder em fragmentos de velhas imagens e em uma opinião, recém-descoberta, a respeito de quão intrincado é o trabalho policial<sup>73</sup>. Num contexto moderno os atos da polícia enquanto fiscalizadores ou limitadores têm por objetivo um alcance maior no cumprimento da lei vigente. O princípio é o de que tudo que não se proíbe é permitido; ou, noutros termos, a liberdade pode ir até onde a lei não

---

<sup>70</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 62.

<sup>71</sup> MÉNDEZ, Juan E. ; O'DORNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio de M. S. **Democracia, violência e injustiça**: o não estado de direito na América Latina. Tradução de: Ana Luiza Pinheiro; e Octacilio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 65.

<sup>72</sup> GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Tradução de: Marcello Rollemberg. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 13.

<sup>73</sup> GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Tradução de: Marcello Rollemberg. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 37.

veio, ainda que a liberdade passe ao campo separativo entre a liberdade e a ordem pública (lei limitativa)<sup>74</sup>.

Os direitos fundamentais são, então, a guia mestra que se, por um lado, têm que ser garantidos, por outro têm que ser limitados para garantir a própria existência da sociedade.

### 3. Finalidade do exercício do poder de polícia

#### 3.1. A retórica clássica: tudo em nome da preservação da ordem pública

No século XIX e nos primórdios do século XX, o poder de polícia era focado sob o único prisma de garantir a ordem pública, a tranqüilidade e a salubridade públicas<sup>75</sup>. Nesta acepção, “ordem pública” é um conceito originário da doutrina francesa do século XIX, expresso no artigo 97 do Código da Administração Comunal Francesa – Lei Municipal de 1884, que definia polícia municipal, como comportando a segurança, a tranqüilidade, e a salubridade pública<sup>76</sup>. De outra parte, Mário Garmendia Arigon diz que ordem pública é o conjunto de valores de caráter político, social, econômico ou moral, próprios de uma determinada comunidade, num determinado momento histórico, que fundamentam o direito positivo e que este tende a tutelar<sup>77</sup>.

Ora, o tema “governo e liberdade” não é recente em outras partes do mundo, assim como também não o é no Brasil. Já em Roma estabelecia-se um complexo de mecanismos jurídicos e políticos de garantia das liberdades em relação ao arbítrio do Estado<sup>78</sup>. Nas Constituições brasileiras, já a Carta de 1824 continha uma declaração de direitos e assegurava que ninguém era obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de Lei.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 399.

<sup>75</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 332.

<sup>76</sup> CAVACO, Paulo Daniel Peres. A polícia no Direito Português, hoje. **Estudos de Direito de Polícia**. Lisboa: AAFL, 2003, p. 82.

<sup>77</sup> ARIGON, Mario Garmendia. **Ordem Pública e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 28.

<sup>78</sup> GALINDO, Bruno César Machado Torres. **Direitos Fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 35.

<sup>79</sup> Constituição do Império de 1824, art. 179: I. Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm). Acesso em: 18 set. 2010.

Notam-se verdadeiras dificuldades ao tentar encerrar o conceito de ordem pública numa definição precisa que, em mais de uma oportunidade, tem-se observado, com corajosa sinceridade que, na realidade, trata-se de uma idéia que se sente mais do que se pode definir<sup>80</sup>. Vê-se que é precisamente esse estado de indeterminação que irá conferir maior utilidade prática a esse controverso instituto que acompanha as características de aceitação ou reprovação da sociedade.

No Brasil a organização policial, no século XIX, estava se desenvolvendo e era constitucionalmente empregada pelo Estado para a segurança interna e secundariamente à manutenção da ordem nos respectivos Estados. O Estado pouco se importava com o policiamento ostensivo, patrulhamento e outras questões pontuais. Deste modo, naquela época as polícias militares empenhavam-se na guarda de pontos sensíveis e no controle de distúrbios civis.<sup>81</sup>

A Lei nº 192 de 17 de janeiro de 1936, já subordinava as polícias militares ao Exército e limitava os seus efetivos<sup>82</sup>. Com a entrada em vigor do Decreto nº 317 de 1967, não restavam dúvidas sobre o espírito de guerra que se depositaria às polícias militares sob a subordinação do Exército, pois atribuía o seu comando a oficial superior combatente, do serviço ativo daquela Força<sup>83</sup>. O art. 20 do referido Decreto 317 criou, no então Ministério da Guerra, a Inspeção Geral das Polícias Militares (IGPM) com a competência de centralizar e coordenar todos os assuntos e estavam obviamente despreocupados das questões policiais, mas zelosos com as questões de interesse da ordem interna<sup>84</sup>. Essa subordinação primária às aspirações do Exército manteve afastadas a polícia e a sociedade, conseqüências que perduram até os dias atuais, inserindo-lhe uma cultura bélica de caça ao inimigo interno.

---

<sup>80</sup> ARIGON, Mario Garmendia. **Ordem Pública e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 20.

<sup>81</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública**: na nova ordem Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 185.

<sup>82</sup> Lei nº 192 de 17 de janeiro de 1936, art. 1º: As Polícias Militares serão reorganizadas pelos Estados e pela União, na conformidade desta Lei, e são consideradas reservas do Exército. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-192-17-janeiro-1936-501765-publicacao-1-pl.html>>.

Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>83</sup> Decreto 317 de 13 de março de 1967, art. 5º: O Comando das Polícias Militares será exercido por oficial superior combatente, do serviço ativo do Exército, preferentemente do posto de Tenente-Coronel ou Coronel. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=227133>>. Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>84</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública**: na nova ordem Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 182.

A Constituição de 1967, em art. 13, § 4º, inverteu a prioridade do Estado apregoando a manutenção da ordem e secundariamente a segurança interna. Todavia, o policiamento ostensivo preventivo, como entendido nos dias atuais, era raro uma vez que a segurança interna ainda era sua maior finalidade. Mudava, então, o nome, porém as atribuições policiais permaneciam praticamente as mesmas. Para Jorge da Silva as expressões “segurança interna” e “manutenção da ordem” eram interpretadas como estando numa relação de intensidade e acrescenta:

Inicialmente seriam empregadas as forças estaduais. Incapazes ou insuficientes essas, as forças federais seriam empregadas para reforçá-las ou substituí-las. Manutenção da ordem era assim tomada em seu sentido estrito, ou seja, relacionada a ações de controle em manifestações públicas e para as ações de choque nos casos de distúrbios civis. As funções policiais típicas eram desenvolvidas até 30 de dezembro de 1969 (Dec.- Lei nº 1.072) pelas organizações policiais então existentes nos Estados: polícias civis, guardas civis, guardas de vigilância, polícias de trânsito etc <sup>85</sup>.

Em 2 de julho de 1969, editou-se o Decreto-Lei nº 667, mantendo as polícias militares, no contexto de reserva do Exército, exercendo ainda seu controle e organização <sup>86</sup>, repetindo a previsão da Lei nº 192/36 e do art. 183 da Constituição de 1946, mantendo substancialmente a visão de defesa da pátria como atribuição da instituição policial e, reiterando seu afastamento das questões sociais.

Porém, com a edição da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, surge um marco nesta questão por excluir do texto a expressão segurança interna e acrescentar que as polícias militares são instituídas para manutenção da ordem pública <sup>87</sup>.

Ainda em 1969, entra em vigor no dia 30 de dezembro, o Decreto-lei nº 1.072, trazendo em seu artigo 1º a exclusividade do policiamento ostensivo fardado para as polícias militares a fim de assegurar o cumprimento da lei e da manutenção da ordem pública. Naquela ocasião foi dado aos Governadores de Estado o prazo de cento e oitenta (180) dias, a

<sup>85</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública**: na nova ordem Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 185.

<sup>86</sup> Decreto-Lei nº 667 de 3 de julho de 1969, art. 1º, parágrafo único: O Ministério do Exército exerce o controle e a coordenação das Polícias Militares. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0667.htm>>. Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>87</sup> Emenda Constitucional 1 de 17 de outubro de 1969, art. 13, § 4º: “As polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem pública nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares, reserva do Exército [...]”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 18 set. 2010.

contar da publicação do decreto-lei, para que fossem aproveitados, no quadro de oficiais das polícias militares, os integrantes dos quadros de guardas-civis.

Para Jorge da Silva logicamente as polícias militares, nascidas como forças auxiliares e reserva do Exército, trariam consigo um arcabouço da doutrina de guerra e destaca:

O ensino das polícias militares, que historicamente já era de cunho militar, passou a ser padronizado em todo o Brasil com um componente novo, o do inimigo interno. Para as polícias militares, a segurança pública era um aspecto da segurança interna. As polícias civis, sentindo que perdiam a hegemonia das funções policiais e premiadas pelos Secretários de Segurança a atuarem também na esfera interna, caíram numa crise profunda de identidade da qual não conseguiram sair até hoje. Impedidos por lei de executar o Policiamento Ostensivo em uniforme, elas deslocaram todo seu esforço exatamente para fazer isto, ainda que sob rótulos os mais diversos. Contrariamente ao que se poderia esperar, e na luta pelo que consideravam vital, as polícias civis desinteressaram-se das funções de polícia judiciária e de investigação criminal e passaram a ter maior visibilidade ainda nas ruas do que antes<sup>88</sup>.

E esta ostensividade policial civil, destacada pelo uso de uniformes, viaturas caracterizadas, armamentos e equipamentos ostensivos, persiste, apesar da recente definição de suas funções pelo texto Constitucional segundo o qual cabem às polícias civis as tarefas de polícia judiciária e a apuração de infrações penais<sup>89</sup>.

A exclusividade do policiamento ostensivo fardado para as polícias militares inseria a instituição no trato diário com a sociedade. Porém, seu comando permanecia sob a responsabilidade de Oficiais do Exército Brasileiro. Daí a segurança interna ainda era sua preocupação principal, mantendo na corporação policial a visão de segurança da pátria.

Para tanto, restava afirmar do ponto de vista do próprio Poder Executivo federal o conceito de ordem pública, o que se fez em 30 de setembro de 1983, com a edição do Decreto nº 88.777 (R-200)<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública**: na nova ordem Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 182.

<sup>89</sup> Constituição Federal de 1988, art.144, § 4º: às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem ressalvadas a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 18 set. 2010.

<sup>90</sup> Decreto nº 88.777 de 30 de setembro de 1983, art. 2º, nº 20: Ordem Pública - Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm)>. Acesso em: 18 set. 2010.

Quando a segurança interna deixou de ser a atribuição principal das corporações policiais, ordem pública e segurança pública surgiram apegadas aos mesmos valores de proteção estrita ao Estado. Portanto, não é tarefa das mais fáceis distinguir ordem pública e segurança pública. Inicialmente ordem pública garante os fundamentos da própria sociedade, a segurança e a liberdade das pessoas, enquanto a segurança pública é um conceito de referência estadual, animado por um significativo militar e político<sup>91</sup>.

Nesta vertente, ordem pública visa à própria sociedade, ao passo que segurança pública tem seu alvo em um núcleo menor da população com suas características próprias. Todavia, a dicotomia não é absoluta e, mesmo admitindo este critério, existem comportamentos que tipificam simultaneamente um perigo para a ordem pública (conceito restrito) e para segurança pública<sup>92</sup>. De maneira geral segurança pública significa as ações desenvolvidas com o propósito de obtê-la, resultante do conjunto de instituições e órgãos, instalações, meios humanos e materiais, à normativa penal e administrativa a ela relacionada<sup>93</sup>.

Nesta vertente a “lei e a ordem” se destacam, tendo o legislador inclusive previsto no texto Constitucional um possível auxílio ou substituição da polícia pelas Forças Armadas. O caso principal seria quando, extrapolada uma situação pontual de grave perturbação da ordem pública, esgotados ou insuficientes os seus recursos, a polícia militar seria auxiliada por outras forças ou mesmo substituída por força federal.<sup>94</sup>

Conforme se extrai dos arts. 136 e 137 da Constituição Federal, no caso de substituição da força policial pelas Forças Armadas, o Presidente da República, poderá, após ouvir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa ou solicitar ao Congresso autorização para decretar o estado de sítio.

Decretada tal excepcionalidade as Forças Armadas atuariam na preservação da ordem pública, ficando as polícias a seu comando, enquanto vigorarem as medidas impostas.

---

<sup>91</sup> DUARTE, Maria Luísa. **A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário**. Lisboa: Coimbra, 1992, p. 233.

<sup>92</sup> DUARTE, Maria Luísa. **A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário**. Lisboa: Coimbra, 1992, p. 233.

<sup>93</sup> SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 39.

<sup>94</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública: na nova ordem Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 189.

Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o emprego das Forças Armadas consiste num sistema de competência que se funda no binômio intensidade e periculosidade da perturbação e conclui:

Este sistema de competência, de que fazem parte as Forças Armadas, no plano federal, e as Forças Públicas dos Estados (Polícias Militares), no plano estadual, decorre da Constituição Federal, das Constituições Estaduais, do Decreto-Lei nº 667, de 3 de julho de 1969 (com a redação que o Decreto-Lei nº 2.010, de 12 de junho de 1983, deu aos arts. 3º e 4º, que tratam da missão das Polícias Militares) e do Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983, costurados com os subsídios doutrinários disponíveis.<sup>95</sup>

Alguns conflitos existentes no território nacional já despertaram a intenção de se empregarem as Forças Armadas. O grande pesadelo deste emprego é que as intervenções do Exército na manutenção da ordem pública se desenrolam sempre com uma brutalidade extrema<sup>96</sup>. Por isso o emprego das Forças Armadas para realizar a manutenção da ordem pública é controvertido.

Sobre o emprego de Forças Armadas à Cruz Vermelha Internacional, afirma:

Do ponto de vista da adequabilidade (em termos de treinamento, equipamento e aparência), é evidente que as forças armadas não devem ser usadas para a manutenção da ordem pública e aplicação da lei. Por razões estratégicas, as responsabilidades básicas da aplicação da lei devem ser deixadas nas mãos das organizações, no período mais longo possível<sup>97</sup>.

Este justo receio da utilização das Forças Armadas na manutenção da ordem pública se deve principalmente pela forma como seus integrantes combatem seus opositores e aos esforços que as corporações policiais tem feito para cada vez mais se distanciarem das funções militares. No entender de Arthur Trindade Maranhão Costa as polícias têm buscado esse afastamento:

Embora inicialmente tenham-se identificado exclusivamente com o aparato repressivo estatal, muitas organizações policiais tem crescentemente buscado diferenciar-se das Forças Armadas. Isto tem acontecido com algumas organizações

<sup>95</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 84.

<sup>96</sup> MONET, Jean Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2002, p. 236.

<sup>97</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Manual de ensino para instrutores**. 3ª edição da versão portuguesa. Capítulo 07. Manutenção da Ordem Pública: Genebra, 2000, p. 17.



policiais militarizadas, como a *gendarmérie* francesa, os *carabineros* espanhóis e os *carabinieri* italianos<sup>98</sup>.

As corporações policiais deste modo vêm buscando uma redefinição de suas finalidades, saindo da dimensão repressora ou limitadora para chegar à dimensão positiva de guardiã e promotora dos direitos fundamentais, concentrando sua atuação no homem, colocando o Estado a serviço do homem e não o inverso<sup>99</sup>.

### 3.2. A polícia como instrumento de limitação dos direitos fundamentais a favor de outros direitos fundamentais

O papel da polícia em qualquer sociedade é difícil de ser definido. Quando cada indivíduo respeita os demais de maneira total, as regras jurídicas deixarão de ser necessárias<sup>100</sup>. Também desnecessária seria a existência da polícia. Os direitos fundamentais nesta premissa são então conflitantes entre si. No ensino de Varela de Matos os conflitos entre direitos fundamentais podem ser divididos em dois grandes grupos: a) colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais; b) colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e do estado<sup>101</sup>. Nesta vertente, havendo conflito entre direitos fundamentais, e se instalando uma situação de crise, outras medidas devem ser adotadas quando não houver possibilidade de manutenção das garantias impostas pela Constituição. Neste contexto Guilherme Braga de Moraes leciona:

Entretanto, mediante a verificação de situações de crises, manifestadas por agitações sociais, políticas, econômicas, ideológicas ou afins, não havendo a possibilidade de manutenção da ausência de limitação imposta a direitos fundamentais ou da presença das garantias constitucionais, instala-se o sistema de legalidade extraordinário, também denominado de sistema de crise<sup>102</sup>.

Dá que a polícia passa a desenvolver um papel ambíguo, restringindo direito fundamental extrapolado a fim de fazer retornar os direitos fundamentais à situação de

<sup>98</sup> COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem**: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 69.

<sup>99</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. Será o Estado pós-moderno um Estado Neopolicial? **Estudos de Direito de Polícia**. Lisboa: AAFL, 2003, p. 535.

<sup>100</sup> ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 115.

<sup>101</sup> MATOS, Varela. **Conflito de direitos fundamentais em direito constitucional e conflito de direitos em direito civil**. Lisboa: Almeida & Leitão, 1998, p. 19.

<sup>102</sup> MORAES, Guilherme Braga de. **Dos direitos fundamentais**: contribuição para uma teoria. São Paulo: LTr, 1997, p. 214.

normalidade, tornando-se então protetora desses direitos. Consoante este desempenho, limitá-lo com responsabilidade passou a ser tarefa extremamente importante, pois nem todos os meios de restrição de direitos fundamentais são aceitáveis. Notadamente, os limites da proteção das liberdades resultam primeiro das próprias liberdades; eles são inerentes às liberdades. Logo, eles podem resultar, também, de regimes excepcionais de limitação<sup>103</sup>.

Logicamente que o papel desempenhado pela polícia passa pela forma e concepção legitimadas pelo Estado, não residindo na própria instituição o querer de seus afazeres. Se os representantes legais do povo não compreendem a importância dos direitos humanos como parte indissolúvel para a solução dos conflitos sociais, o modelo ideal pretendido demorará a ser alcançado. No ensino de João Ricardo W. Dornelles o direito penal tem sido a primeira razão de ser para a solução dos problemas sociais e complementa:

A crise social e a crise de representação política, sem uma mediação institucional para encaminhar a solução dos conflitos sociais, faz com que a questão social seja tratada como uma questão de polícia, com o direito penal sendo o primeiro passo para o enquadramento dos problemas sociais<sup>104</sup>.

Portanto, se a política não direciona seus esforços para a consolidação dos direitos humanos, compromete a efetivação das garantias constitucionais, tendendo a criminalizar os reclames sociais. Alcançamos o ponto em que os direitos humanos são um termo de abuso para alguns políticos, como se fosse um conjunto de privilégios para os criminosos<sup>105</sup>.

Ora, no exercício de suas funções, as forças policiais encontram-se legitimadas a empregar o uso da força. Todavia, a análise do comportamento da força policial não pode ser dissociada do estudo das estruturas política, social e normativa que moldam esse comportamento que, sendo violento, não pode ser explicado simplesmente a partir das motivações individuais. Há uma série de normas sociais, leis e regulamentos que norteiam esse comportamento, seja coibindo determinadas ações, seja incentivando outras<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> ISRAEL, Jean Jacques. **Direitos das liberdades fundamentais**. Tradução de: Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005, p. 359.

<sup>104</sup> DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança (entre pombos e falcões)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 48.

<sup>105</sup> MÉNDEZ, Juan E. ; O'DORNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio de M. S. **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. Tradução de Ana Luiza Pinheiro; e Octacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 67.

<sup>106</sup> COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York**. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 70

Desta forma, sendo o Estado o responsável principal pela garantia dos direitos fundamentais, torna-se necessário remodelar a sistemática envolvendo a polícia. É necessário que a qualidade dos conhecimentos a serem adquiridos e as estratégias a serem adotadas sejam debatidos pelas instâncias de representação política com relação à forma de controle social pretendido. Tais assuntos não podem ser tratados como exclusivamente de competência da polícia<sup>107</sup>.

Para Jean-Jacques Israel, “além dos limites parciais, justificados em alguns casos particulares, as liberdades são restritivas pelo próprio fato de que devem coexistir e de que elas não devem atentar contra o interesse geral, contra as estruturas sociais, nem contra a ordem pública”<sup>108</sup>.

Certamente o senso comum que perpassa a idéia de que os direitos humanos devam favorecer apenas indivíduos idôneos é um dos principais obstáculos à aceitação dos efeitos das garantias constitucionais. Neste caso, então, a polícia teria de reprimir com todo rigor os criminosos em liberdade e respeitar os Direitos Humanos dos cidadãos plenos<sup>109</sup>. Essa idéia que separa uma parcela da sociedade reconhecidamente receptora dessas garantias e outra merecedora de tratamento mais rigoroso, de certo modo, vai refletir no meio policial, haja vista que seus integrantes são parcela da mesma sociedade. Neste diapasão Jorge da Silva afirma que os criminosos então seriam os grandes clientes da polícia e reforça:

A sociedade brasileira hoje concebe a polícia como instituição para “combater” os criminosos. Concebida assim, a polícia considera que o cliente dos seus serviços são apenas os criminosos. Daí a negação da cidadania a cidadãos plenos é um passo, o concerto se daria com o entendimento de que o aparelho policial é um serviço público essencial e as elites aceitarem que os favelados e os habitantes da periferia também são cidadãos plenos, o que, numa sociedade preconceituosa como a nossa, parece ser meta inatingível a curto prazo<sup>110</sup>.

Observa-se então que a sociedade colocou a polícia em um dilema do qual ela mesma não consegue sair. Uma modificação de mentalidade no seio da sociedade e das

<sup>107</sup> COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem**: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 80.

<sup>108</sup> ISRAEL, Jean Jacques. **Direitos das liberdades fundamentais**. Tradução de: Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005, p. 360.

<sup>109</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública**: na nova ordem Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 48.

<sup>110</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública**: na nova ordem Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 48

instituições policiais seria uma das melhores vertentes para resolver o conflito. No entender de Ricardo Balestreri a polícia é garantidora dos direitos humanos mais básicos:

Zelar, pois, diligentemente, pela segurança pública, por nossos direitos de irmos e irmos, de não sermos molestados, de não sermos saqueados, de termos respeitadas nossas integridades físicas e morais, é dever da polícia, um compromisso com o rol mais básico dos direitos humanos que devem ser garantidos à imensa maioria de cidadãos honestos e trabalhadores<sup>111</sup>.

Nota-se que todas as prerrogativas dadas à polícia têm difusamente o fito de garantir os direitos fundamentais da pessoa humana. Esta posição entre a garantia dos direitos fundamentais e o cumprimento dos deveres, explica Herman Goldstein, é à base da democracia:

A democracia depende de maneira decisiva da força policial. Cabe à polícia prevenir contra a pilhagem de coisas alheias, dar uma sensação de segurança, facilitar o ir e vir, resolver conflitos e proteger os mais importantes processos e direitos – como eleições livres, liberdade de expressão e liberdade de associação, em cuja continuidade está à base da sociedade livre. O vigor da democracia e a qualidade de vida desejada por seus cidadãos estão determinados em larga escala pela habilidade da polícia em cumprir suas obrigações<sup>112</sup>.

Se por um lado a Constituição admite as limitações da liberdade, exige, por outro, que estejam elas em conformidade com a lei. Nenhum dos poderes públicos tem competência para restringir liberdade se a lei não lha deu<sup>113</sup>. Pontes de Miranda acrescenta:

As limitações às vezes têm por fito impedir que se ofenda a forma de governo adotada. Por exemplo: veda-se o ataque de mão armada ao Governo, ou o dificultamento das funções do Estado, bem como a pregação de se mudarem as autoridades eleitas por meio violentos<sup>114</sup>.

No entender de Jean-Jacques Israel as limitações só se justificam se possuírem duplo objetivo:

Nessa perspectiva o duplo objetivo de proteção da segurança do Estado e da manutenção ou do restabelecimento de uma ordem social mínima justifica limitações às liberdades, seja sob forma de proibições *a priori*, seja pelo viés de uma legislação

<sup>111</sup> BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos humanos coisa de polícia**. Passo Fundo: Berthier, 2003, p. 26.

<sup>112</sup> GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Tradução de Marcello Rollemberg. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 13.

<sup>113</sup> MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 398.

<sup>114</sup> MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 402.

repressiva. Elas se manifestam freqüentemente sob a forma de objetivos de valor constitucional<sup>115</sup>.

Daí que, ao praticar atos que comprometam os valores garantidos na própria Constituição, o particular legitima contra si o Estado a empregar a força para restabelecer a harmonia social e a tranqüilidade. No magistério de Guilherme Braga Penã de Moraes, a Constituição é o elemento autorizativo destas restrições:

Destarte, os direitos fundamentais somente podem ser restringidos ou limitados quando, havendo autorização constitucional expressa, a medida seja indispensável, e no mínimo necessária, para salvaguardar outros direitos e interesses enunciados e protegidos<sup>116</sup>.

Partindo dessa afirmação, verifica-se que a polícia que protege os direitos fundamentais é a mesma que os limita em nome desses mesmos direitos. É nesta linha, que a polícia em seu trabalho diário se depara constantemente com os flagelos sociais e tem-se tornado em alguns episódios o único segmento capaz de trazer solução para as mazelas da violência. Sendo a autoridade mais comumente encontrada, tem, portanto, a missão, muitas vezes não explicitada, de ser uma espécie de ouvidor social e porta-voz popular do conjunto de autoridades das diversas áreas do poder<sup>117</sup>. O correto seria que as desigualdades sociais, não fossem combatidas com medidas de polícia. No magistério de João Dornelles esta difícil luta deve ser travada no seio do poder estatal e da sociedade:

Uma das lutas mais importantes e difíceis a ser travada por todos aqueles que acreditam que é possível construir uma sociedade solidária – social econômica e politicamente democrática – baseada nos princípios dos direitos humanos e da justiça social, é desmontar mecanismos ideológicos arraigados não apenas nos círculos de poder, mas também no conjunto da sociedade<sup>118</sup>.

No mais, trata-se, de uma emblemática contradição da instituição policial no exercício da função, o ter que reprimir para garantir direitos fundamentais, quebrando paradigmas mesmo sem esforço político de seus governantes.

---

<sup>115</sup> ISRAEL, Jean Jacques. **Direitos das liberdades fundamentais**. Tradução de: Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005, p. 364.

<sup>116</sup> DE MORAES, Guilherme Braga Penã. **Dos direitos fundamentais**: contribuição para uma teoria. São Paulo: LTr, 1997, p. 210.

<sup>117</sup> BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos humanos coisa de polícia**. Passo Fundo: Berthier, 2003, p. 23.

<sup>118</sup> DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança (entre pombos e falcões)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 102.

## 4. A polícia das manifestações populares

### 4.1. Fundamento das limitações às manifestações populares

É bem sabido que não existe liberdade totalmente desprovida de limitação, estando o Estado legitimado a restringi-la; entretanto, este direito fundamental, pela importância que possui, não pode ser facilmente regrado. O Estado democrático de direito exige do poder público o respeito à liberdade de livre manifestação. Ana Maria Silva Scalquette leciona:

No direito brasileiro, a Constituição de 1988 traz duas hipóteses em que as garantias fundamentais poderão ser suspensas: em caso de decretação das medidas excepcionais de estado de defesa e de estado de sítio. As previsões constitucionais do estado de defesa e do estado de sítio têm por fim preservar ou restabelecer, em locais certos, a ordem pública e a paz social, trazendo como decorrência a possibilidade de suspensão de determinadas garantias fundamentais desde que observados certos requisitos e formalidades<sup>119</sup>.

Destaca-se, então, que o homem goza de liberdade plena, porém limitável pelo Estado. A proibição de se praticarem determinadas condutas fez surgir a chamada liberdade jurídica. A liberdade jurídica é o poder de autodeterminação por força do qual o homem faz o que lhe apraz, ressalvado o que é defeso pela lei. Juridicamente livre é quem faz o que quer, dentro dos limites da lei<sup>120</sup>.

Há muito que a própria sociedade produz meios com a finalidade de ordenar a vida em coletividade. A força – e também a necessidade – levaram o homem à criação de inúmeros instrumentos destinados ao funcionamento ordenado da vida social<sup>121</sup>. Essa é a faina constante, entre os homens: ceder parte de suas liberdades em prol da coletividade. Na anotação de Nelson Saldanha não existe registro de ordem social sem controle e arremata:

Não há evidentemente vida grupal sem ordem, e nenhuma ordem social se mantém sem formas de controle. Este controle corresponde a instrumentos institucionais, funções e órgãos que o aparato do poder desenvolve através da história, aperfeiçoando seu alcance e sua implacabilidade, em alguns casos, em outros casos identificando-os com ideais democráticos<sup>122</sup>.

<sup>119</sup> SCALQUETTE, Ana Maria Silva. **Sistema Constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 62.

<sup>120</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 10.

<sup>121</sup> NOGUEIRA, Alberto. **Jurisdição das liberdades públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 53.

<sup>122</sup> SALDANHA, Nelson. **Estado de direito, liberdades e garantias: estudos de direito público e teoria política**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p. 43.

A polícia é sem dúvida uma das principais instituições de controle e por isso vem procurando aperfeiçoar determinado segmento de sua estrutura na lida com as manifestações, buscando meios para evitar o contato físico entre os seus agentes e os participantes. Daí a necessidade de distinção entre os encarregados de aplicação da lei empregados na contenção de reuniões e manifestações violentas e o policiamento convencional.

Ademais, a manutenção da ordem não é guerra, o manifestante não é inimigo, é um adversário temporário<sup>123</sup>. O conflitante não deve ser enfrentado com armas de fogo convencionais comumente encontradas com a polícia que patrulha as ruas. A polícia das manifestações usa o chamado uniforme de choque, com equipamento de proteção, como, por exemplo, capacetes e escudos. Este tipo de uniforme é geralmente reservado às circunstâncias excepcionais<sup>124</sup>. Todo o aparato de proteção dos policiais de choque e a capacidade técnica na manutenção da ordem pública visam nestas circunstâncias evitar o contato físico direto entre a polícia e os manifestantes, e desta forma garantir a incolumidade física dos envolvidos, através do uso de produtos não letais.

A política de confronto direto produz mais mortes de bandidos, policiais e de terceiros, produz mais feridos, tem maior custo social<sup>125</sup>.

Legalmente a função básica da polícia militar é o policiamento ostensivo, que neste particular se desdobra em prevenção e por último na repressão. A repressão se dirige as manifestações violentas, ou seja, a crises que gravemente perturbam os demais segmentos sociais, isto é, de perda de equilíbrio, situação de anormalidade<sup>126</sup>. Manifestações violentas são algo da mais extrema gravidade, ainda mais se existir uma organização manipulando os envolvidos. No magistério de Álvaro Lazzarini:

Uma linha tênue tangencia a ordem interna quando, por ocasião de greves e manifestações públicas, são identificadas ações de grupos organizados estimulando-as ou incentivando a depredação, o saque e a ocupação de prédios públicos e fábricas,

---

<sup>123</sup> DOMINIQUE, Monjardet. **O que faz a polícia**: sociologia da força pública. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 269.

<sup>124</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Manual de ensino para instrutores**. 3ª edição da versão portuguesa. Capítulo 07. Manutenção da Ordem Pública: Genebra, 2000, p. 8.

<sup>125</sup> DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança (entre pombos e falcões)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 86.

<sup>126</sup> SCALQUETTE, Ana Maria Silva. **Sistema Constitucional das crises**: os direitos fundamentais face a situações extremas. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 70.

quando então são necessárias ações de força e de choque desenvolvidas, sobretudo pelas polícias militares<sup>127</sup>.

No mais das vezes, todavia, o controle nestas situações extremadas tem sido feito pelo policiamento convencional, que não possui o treinamento adequado para lidar com este tipo específico de conflito. Essa atribuição distinta quando recai sobre o mesmo policial, lhe causa dificuldade de interpretação por toda essa complexidade, envolvendo ordem pública. No ensinamento de Lazzarini o uso errôneo dos agentes policiais nestas condições irá ser confundido com desvio de poder:

Entre o criminoso comum e a preservação da ordem pública, e no limite desta com a ordem interna, oscila como pêndulo a Polícia Militar, o que gera - mais pela dificuldade de estas forças estaduais interpretarem adequadamente as suas duas dimensões e de se estruturarem de conformidade com elas. Uma crise de identidade que vai ser percebida pela população e por alguns estudiosos como um mero desvio causado pelo autoritarismo<sup>128</sup>.

De qualquer forma o uso de armamentos não letais tem sido buscado cada vez mais pelas forças policiais que lidam com este tipo específico de crise. A orientação da Cruz Vermelha Internacional em relação ao uso da força, é que os governos, dentre as suas normas e diretrizes, incluam disposições para evitar o emprego das armas de fogo e argumenta:

Os governos devem criar mecanismos para desenvolver uma série de meios, os mais amplos possíveis, e equipar os encarregados com vários tipos de armas e munições, permitindo um uso diferenciado de força e armas de fogo. Para desenvolver armas incapacitantes com equipamento de autodefesa como escudos, capacetes, coletes à prova de bala e meios de transporte blindados, de modo a diminuir a necessidade do uso de armas de qualquer espécie<sup>129</sup>.

Notadamente as manifestações violentas fazem surgir uma ação repressora por parte do Estado e que para isso cerca-se de leis a fim de amparar sua ação, inclusive as mais restritivas como nos casos de decretação dos estados de defesa e de sítio<sup>130</sup>. Desta forma, o propósito legal para o uso da força deve ser observado pelas autoridades:

---

<sup>127</sup> LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 60.

<sup>128</sup> LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 180.

<sup>129</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Manual de ensino para instrutores**. 3ª edição da versão portuguesa. Capítulo 10. Uso da força e armas de fogo: Genebra, 2000, p. 9.

<sup>130</sup> SCALQUETTE, Ana Maria Silva. **Sistema Constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 70.



Os países outorgaram as suas organizações de aplicação da lei à autoridade legal para usarem a força, se necessário, para servirem aos propósitos legais da aplicação da lei. Os países não apenas autorizaram seus encarregados da aplicação da lei a usar a força, mas alguns chegaram a obrigar os encarregados a usá-la <sup>131</sup>.

O enfrentamento freqüente de manifestações violentas fez surgir nas polícias comportamento próprio para lidar com este tipo específico de distúrbio. Daí naturalmente duas Escolas de Policiamento de Choque nasceram:

1. Alemã - que atua em suas ações visando à dispersão dos manifestantes através da utilização de diversos meios que produzam a demonstração de força, e causem impacto psicológico necessário para persuadi-los a não resistirem, e quando isso não tem muito efeito, essa escola prega então, o combate, como única forma de controlar os distúrbios;
2. Asiática – que mantém uma postura eminentemente defensiva, por isso atua sempre com grande efetivo e equipamento de proteção individual eficiente para suportar os ataques desferidos pelos manifestantes durante as suas ações. Existe ainda a escola de possui Tropas de Choque que somente se reúnem nas ocorrências referentes a distúrbios, e que essa escola não admite tropa aquartelada especifica para o CDC (controle de distúrbios civis) <sup>132</sup>.

Estas duas escolas fizeram doutrina em se tratando de policiamento especializado no controle de distúrbios civis, servindo de base para o Brasil e outros países. Por outro lado, observa-se que a polícia sempre fica dependente da forma de como o governo instituído pretende fazer o controle das manifestações, pois, se não dota as instituições policiais de efetivo, equipamentos e armamento não letal, as policiais tendem a migrar seu treinamento para uma escola que empregue o uso da força como principal elemento dissuasivo.

Conclui-se, então, que a questão do desaparelhamento das instituições policiais encarregadas da contenção das manifestações e todo o contexto envolvendo os direitos fundamentais não parecem ser de fácil solução. Evitar o arbítrio e os desmandos, em se tratando do enfrentamento de crises populares, na lição de Ana Maria Scalquette, é um dos principais cuidados que se deva adotar e acrescenta:

A solução para superarmos essas crises é o cumprimento rigoroso das normas constitucionais, que tem armas eficazes à disposição do Estado para que este

---

<sup>131</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Manual de ensino para instrutores**. 3ª edição da versão portuguesa. Capítulo 10. Uso da força e armas de fogo: Genebra, 2000, p. 6.

<sup>132</sup> SOUZA, Marcelo Ronald Botelho; BARRETO, Erick Fleming Roque. **Manual do Curso de Operações de Choque da Polícia Militar do Estado do Pará**. Belém: PMPA, 1998, p. 5.

restabeleça a ordem e promova a paz, sempre respeitando os limites impostos pelo texto constitucional quanto à limitação de direitos, pois os remédios aplicados devem ser na medida exata da enfermidade, senão estaríamos possibilitando arbítrios e os desmandos sob pretexto legal, o que ofenderia os fundamentos do Estado Democrático<sup>133</sup>.

Por outro lado, deve-se simultaneamente compreender que a atuação do Brasil com base na Escola Alemã de controle de distúrbios civis é também uma forma de manter a massa popular subjugada pelo emprego da força, o que por certo revela a ineficiência dos governos na promoção da igualdade social:

No Brasil, as tropas de choque atuam com base na Escola Alemã. O Brasil, um país emergente e que possui uma grande desigualdade social, pois a distância entre as classes é bastante relevante, onde o índice de pobreza e analfabetismo é muito alto, onde a economia luta para se afirmar, onde a luta dos trabalhadores por direitos ainda é intensa, onde minorias políticas se debatem no revezamento do poder, certamente que também aqui, as Tropas de Choque são um instrumento indispensável e de grande valor estratégico aos chefes das unidades da federação. Verifica-se que a escola mais apropriada às nossas peculiaridades é a Alemã, pois a maioria dos estados que o formam possuem deficiência de efetivo e carência de recursos materiais para seguirem outras doutrinas como, por exemplo, a asiática que requer efetivo e equipamento disponíveis<sup>134</sup>.

No mais, se os governos constituídos não dotam a polícia de efetivo especializado, equipamento e armamento apropriado para evitar o embate físico tende a doutrina policial a migrar para uma escola de tropa de choque que permita ao policial sobreviver quando envolvido nas crises ou enfrentamento de manifestações violentas.

Apesar do pouco esforço governamental na equipagem de suas polícias, o trabalho policial deve ter por fundamento o bem comum, devendo a carga coativa ser aplicada no limite que a lei exigir, pois nosso sistema constitucional determina observância rigorosa aos direitos fundamentais.

#### 4.2. Limites de atuação da atividade de polícia das manifestações

A polícia que diretamente se envolve no controle das reuniões e manifestações requer de seus integrantes muito mais do que a compreensão das responsabilidades legais em

---

<sup>133</sup> SCALQUETTE, Ana Maria Silva. **Sistema Constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 72.

<sup>134</sup> SOUZA, Marcelo Ronald Botelho; BARRETO, Erick Fleming Roque. **Manual do Curso de Operações de Choque da Polícia Militar do Estado do Pará**. Belém: PMPA, 1998, p. 5.

jogo: atribui-lhes, também, uma gama de compreensão das liberdades que podem ser limitadas e ao mesmo tempo devem ser garantidas. Para Monjardet a dosimetria exata no controle de manifestação é difícil de alcançar:

É uma dinâmica social complexa que corre sempre o risco de escapar a cada um e ao conjunto de seus atores, de modo que a idéia de que possa existir um dispositivo ideal da manutenção da ordem, suscetível de assegurar em todas as circunstâncias o desenrolar pacífico de toda manifestação é uma utopia<sup>135</sup>.

Na maioria das vezes o emprego da polícia, pela diversidade dos conflitos, demanda a impossibilidade de planejamento e conhecimento do fato a ser enfrentado. No ensinamento de Cristina Buarque de Hollanda o simples fato de existir legislação regulando esta ou aquela situação não resolve a questão:

No trabalho policial, as iniciativas cruciais emanam dos executantes. Além do caráter emergencial dos eventos que normalmente requerem intervenção policial, o universo das leis não esgota as situações potenciais de embate. O momento de intervenção implica, portanto, a tradução e a interpretação improvisadas das ordens e leis que lhe servem de suporte e – dada a imprevisibilidade contingencial e produção individual de valores – a eventual mobilização de estratégias corretivas próprias<sup>136</sup>.

Em determinadas ocasiões a polícia não possui alternativa que não seja o uso da força. No magistério de Ricardo Balestreri, o vigor policial faz parte de certas contendas:

Evidentemente, isso não significa que devemos esperar que a polícia contenha ações sociopáticas, muitas vezes violentas, sem jamais utilizar mecanismos vigorosos que, a rigor, serão também violentos, como é qualquer ação de contenção física ou privação de liberdades, mesmo quando exercida em nome de um bem maior<sup>137</sup>.

A medida de força aplicada no enfrentamento de manifestações violentas limita-se pelos aspectos da legalidade. Esta subordinação das ações dos agentes do Estado à legalidade é defendida por Canotilho:

Em termos meramente aproximativos, diz-se que toda a administração deve obedecer à lei, proibindo qualquer atividade livre ou juridicamente desvinculada.

<sup>135</sup> DOMINIQUE, Monjardet. **O que faz a polícia**: sociologia da força pública. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2003, p.270.

<sup>136</sup> HOLLANDA, Cristina Buarque. **Polícia e direitos humanos**: política de segurança pública no primeiro governo Brizola (Rio de Janeiro: 1983 – 1986). Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 34.

<sup>137</sup> BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos humanos coisa de polícia**. Passo Fundo: Berthier, 2003, p. 27.

Conseqüentemente, quaisquer actividades administrativas contra a lei violam o principio da legalidade inerente a qualquer Estado de direito<sup>138</sup>.

O uso da força pela polícia foi o tema do VIII Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento dos infratores, realizado em Havana/Cuba, no período de 27 de agosto a 7 de setembro de 1990. Na ocasião traçaram-se os princípios básicos sobre o uso da força e das armas de fogo, sendo atualmente o grande marco orientador para as forças públicas em várias partes do mundo<sup>139</sup>. Vale ressaltar que tais princípios básicos sobre o uso da força não tem poder normativo, sendo apenas uma recomendação política para os países que os subscreveram.

No mais, é na garantia aos direitos fundamentais que residem os limites da atuação da polícia das manifestações, uma vez que seu emprego visa à manutenção da ordem pública baseada no interesse público, sendo este um somatório dos interesses individuais. Neste sentido, parece que a questão das restrições aos direitos fundamentais justificadas com base no interesse público não pode ser enfrentada com soluções simplistas<sup>140</sup>. Conforme o ensinamento de Suzana de Toledo Barros, de qualquer forma a subjetividade será a via de análise dos direitos fundamentais:

A subjetividade propiciará a compreensão da estrutura, permitindo vislumbrar, por um lado, as possibilidades de conflitos entre os direitos fundamentais, quando diferentes titulares, de antagônicas posições, reclamam proteção a seus interesses, e, de outro, a medida de eficácia das normas constitucionais que prevêm estes direitos tão qualificados e que a todos vinculam<sup>141</sup>.

Para tentar compreender toda a estrutura envolvendo os direitos fundamentais com sua gama de possibilidades de conflito, é necessário entender as diversas formas de restrições postas em jogo. Neste diapasão, Daniel Sarmiento diz que é preciso recordar que os limites aos direitos fundamentais podem apresentar-se, basicamente, sob três formas diferentes:

- a) Podem estar estabelecidos diretamente na própria Constituição; onde o poder constituinte pode definir seu âmbito de proteção de modo a excluir

<sup>138</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 63.

<sup>139</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Manual de ensino para instrutores**. 3ª edição da versão portuguesa. Capítulo 10. Uso da força e armas de fogo: Genebra, 2000, p. 8.

<sup>140</sup> SARMENTO, Daniel. **Livre e Iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 77.

<sup>141</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p.135.

previamente determinadas hipóteses e situações seja em atenção a outros direitos fundamentais, seja em reverência a algum interesse geral da coletividade. Na ordem jurídica brasileira, por exemplo, o constituinte estabeleceu, com clareza, que a liberdade de reunião não inclui o direito de reunir-se com armas (art. 5º, inciso XVI, CF);

- b) Podem estar autorizados pela Constituição, quando esta prevê a edição de lei restritiva; neste caso o constituinte pré-estabelece, ou não, as hipóteses e finalidades da restrição. Com sua previsão em leis gerais, não casuísticas e suficientemente densas; o respeito ao princípio da proporcionalidade e o não atingimento do núcleo essencial do direito em questão;
- c) Podem, finalmente, decorrer de restrições não expressamente referidas no texto constitucional. Esta deriva da própria Constituição, ela se origina no fato de que as constituições em geral – e a nossa não é exceção – hospedam com alguma frequência direitos e outros princípios que podem colidir em casos concretos, e, na maioria dos casos, o constituinte não fixa de antemão os critérios para a solução destes conflitos<sup>142</sup>.

Esta última afirmação deixa a tomada de decisão sobre a restrição de um direito fundamental nas mãos de juízes ou da própria administração pública. A preocupação neste caso é que a restrição com esse enorme grau de subjetividade cause temor, pois pode levar a polícia a agir de forma violenta, trazendo consigo uma repercussão negativa da ação do Estado. Pode-se então afirmar que a violência dos agentes do Estado é, o mais das vezes, contraproducente. Longe de acalmar as coisas, o espetáculo dos primeiros mortos e feridos rapidamente agrava a situação<sup>143</sup>. Neste cenário, a restrição de um direito fundamental tomada de assalto poderia claramente ferir o princípio da reserva legal, visto que cada um não saberia qual o limite de sua liberdade no meio social. Cabe neste ponto então, distinguir o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal, posto que vão se contrabalancear a toda medida. No magistério de Alexandre de Moraes:

O princípio da legalidade há de provir de uma das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras do Poder Legislativo; por outro lado, o princípio da reserva legal opera da maneira mais restrita e diversa, incidindo tão somente sobre os campos materiais especificados pela Constituição<sup>144</sup>.

Daí que se existir um conflito entre direitos que legalmente possam ser invocados, ambos devem ser exercidos, restando limitar a atuação deste ou daquele de modo a

<sup>142</sup>SARMENTO, Daniel. **Livre e Iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 77

<sup>143</sup>MONET, Jean Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2002, p. 218.

<sup>144</sup>MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo. Atlas, 2002, p. 197

permitir a existência de ambos. A limitação, então, só se justifica se protege a própria liberdade, a igualdade e a forma do Estado. Porém, não é só: é mister que não viole outro princípio<sup>145</sup>. É importante salientar que a limitação não pode ser violadora de garantia que a própria lei assegurou. Sobre a colisão de direitos Suzana de Toledo Barros conclui:

Quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito por parte de outro titular, há, portanto, uma situação de conflito cuja solução requer se imponham limites a esses direitos para que possam, enfim, coexistir. Fala-se, então, de limites constitucionais não escritos ou de limites imanentes<sup>146</sup>.

Então, a forma de manejar a coexistência de direitos regulares em conflito seria a ponderação sobre os valores em jogo e, a partir daí, verificar qual a precedência, a proporcionalidade da medida e o manejo da igualdade dos direitos fundamentais incluídos no contexto. Isto porque o exercício dos direitos individuais pode dar ensejo, muitas vezes, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos<sup>147</sup>. Diante deste conflito, o princípio da proporcionalidade e da igualdade parece despontar como melhor solução, havendo, portanto uma estreita relação entre a proporcionalidade e a igualdade, sendo fundamental distinguir o plano de atuação de cada princípio, sob pena de correr-se o risco de confundi-los<sup>148</sup>.

O princípio da igualdade nesta questão vai distinguir-se da proporcionalidade por sua característica individualizadora e separadora ao passo que proporcionalidade será a medida desta distinção. Na lição de Suzana de Toledo Barros um princípio consagra o outro:

Verifica-se, portanto que o princípio da igualdade consagra o princípio da proporcionalidade, o que não deixa de ser verdadeiro, quando se toma em consideração a necessidade de invocá-la como critério para aferição da legitimidade da diferenciação de tratamentos a pessoas até então tidas como em idêntica posição<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 407.

<sup>146</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 169.

<sup>147</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 13.

<sup>148</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 188.

<sup>149</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p.190.

Reconhecidamente a sociedade brasileira vive outro momento de sua história, já estando ultrapassadas as idéias da supremacia do Estado e também o liberalismo com suas garantias individuais. Nos dias atuais, os direitos fundamentais estão para assegurar as relações contra diferentes destinatários. Neste sentido, a lição de Sarlet:

De modo geral, é possível afirmar que este espectro de variações no que concerne ao objeto do direito subjetivo (fundamental) se encontra vinculado aos seguintes fatores: a) o espaço de liberdade da pessoa individual não se encontra garantido de maneira uniforme; b) a existência de inequívocas distinções no que tange ao grau de exigibilidade dos direitos individualmente considerados, de modo especial, em se considerando os direitos a prestações sociais materiais; c) os direitos fundamentais constituem posições jurídicas complexas, no sentido de poderem conter direitos, liberdades, pretensões e poderes da mais diversa natureza e até mesmo pelo fato de poderem dirigir-se contra diferentes destinatários<sup>150</sup>.

As limitações legais carecem de finalidade e esse fim certamente deverá ter por objeto a garantia de outra liberdade e não simplesmente o poder. Daí porque a realização da liberdade e a sua conservação exigem certa dose de igualdade e certo grau de democracia<sup>151</sup>.

No mais, o Estado deverá, haja vista o dever geral que lhe atraem os direitos fundamentais, tomar medidas proativas de proteção a estes direitos, ainda mais quando o aparelho policial for utilizado na preservação da ordem pública. Assim, o que é a polícia? Muito simplesmente, a polícia é um segmento da sociedade, da cidadania, instituído por esta para autobalizar-se<sup>152</sup>. Neste sentido a polícia, quando empregada na contenção de reuniões violentas, deverá primar pela prevalência da dignidade da pessoa humana prevista no texto Constitucional. A atuação desastrosa da polícia no uso da força rapidamente repercute no âmbito internacional. Por essa circunstância e na tentativa de nivelar o uso medido da repressão, alguns governantes têm buscado ainda que insipidamente consolidar os direitos humanos internamente<sup>153</sup>.

De outra sorte, o próprio Estado é muitas das vezes o incentivador do emprego demasiado da força e, ao tempo em que é indagado sobre sua responsabilidade, comumente esquiva-se e a atribui ao próprio policial. Mesmo parte da sociedade ainda que indiretamente, incentiva a violência policial. Neste sentido Méndez e outros argumentam:

<sup>150</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2005, p. 167.

<sup>151</sup>MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 396.

<sup>152</sup>BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos humanos coisa de polícia**. Passo Fundo: Berthier, 2003, p. 97.

<sup>153</sup>ARIGON, Mario Garmendia. **Ordem Pública e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.20

As pessoas tendem a diferenciar entre a polícia política dirigida contra dissidentes e polícia criminal dirigida contra o crime. Embora possam ser influenciadas contra a polícia política que os ameaça em suas atividades aristocráticas, as classes mais altas podem permanecer temerosas dos criminosos que ameaçam sua vida e suas propriedades, dando carta branca ao abuso de poder subentendido em toda guerra contra o crime.<sup>154</sup>

Tais circunstâncias há muito fazem surgir pacotes antiviolação como medida mais concentrada da ação policial. Jorge da Silva expõe que leis nacionais traziam o cunho incentivador da violência policial:

E não se culpe a polícia, mesmos policiais, que agem em função da lei; mesmos os excessos são facilitados, para não dizer induzidos pela lei processual, pois não parecia ser outra a intenção do governo, à época da edição do Código de Processo Penal em 1941. Na Exposição de motivos, o Ministro da Justiça Francisco Campos deixa claro qual o espírito do nosso vigente Código: *não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum.*<sup>155</sup>

O conceito que o Estado tem sobre “preservação da ordem pública” nem sempre coaduna com o entendimento dos tribunais. Daí que sendo entendida pelos tribunais como legal a ação de manifestantes, o que ocorre é a confirmação da ilegalidade dos atos praticados pelas forças públicas, causando prejuízos irreparáveis à imagem da polícia e de seus integrantes que poderão passar rapidamente à figura de infratores. Partindo desta visão a Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal erigiu princípios basilares para o uso da força pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, dentre os quais se destacam:

Sempre que o uso legítimo da força e de armas de fogo for inevitável, os responsáveis pela aplicação da lei deverão: a) exercer moderação no uso de tais recursos e agir na proporção da gravidade da infração e do objetivo legítimo a ser alcançado; b) minimizar danos e ferimentos, e respeitar e preservar a vida humana; c) assegurar que qualquer indivíduo ferido ou afetado receba assistência e cuidados médicos o mais rápido possível; d) garantir que os familiares ou amigos íntimos da pessoa ferida ou afetada sejam notificados o mais depressa possível.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> MÉNDEZ, Juan E. ; O’DORNELL, Guilherme; PINHEIRO, Paulo Sérgio de M. S. **Democracia, violência e injustiça:** o não estado de direito na América Latina. Tradução de Ana Luiza Pinheiro; e Octacilio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 92.

<sup>155</sup> SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública:** na nova ordem Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 34.

<sup>156</sup> DISTRITO FEDERAL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos. **A polícia e os Direitos Humanos:** Instrumentos legais para uma atuação policial com respeito aos Direitos Humanos. Brasília, 2000, p.60.



Todo o esforço da Câmara Federal refletiu tão somente os princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo, editado pelo já referido VIII Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento dos infratores, demonstrando que tanto as instituições policiais quanto a sociedade em geral tiveram pouca participação na sua edição, daí o porquê do fracasso em sua implementação. No mais, a aplicação de policiais especializados no controle deste tipo específico de conflito e conscientes de seu real papel na consolidação das garantias constitucionais ainda constitui uma das melhores estratégias para obtenção de resultados menos graves à incolumidade física dos envolvidos, assim como à continuidade de uma ampla democracia. Na lição de Monjardet a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão explicita que as garantias legais não podem subsistir sem a polícia: “No principio da polícia está a antinomia entre o direito e a força, que resume admiravelmente o artigo 12 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão numa fórmula (‘A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública...’)”<sup>157</sup>.

Notadamente, a polícia pode até garantir a fluidez dos direitos fundamentais e protegê-los contra violações. Todavia, não é o ente responsável pela eclosão de crises sociais. No magistério de Dominique Monjardet para essas situações não existe solução policial: “Não há tratamento policial dos dilemas, aporias e das contradições do social ou, mais exatamente, as polícias não podem assumir a responsabilidade por esta ou aquela manifestação (o tumulto, a criminalidade, o sentimento de insegurança ou o socorro de urgência)”<sup>158</sup>.

Com a finalidade de convergir diversas demandas entre o emprego da força e as garantias individuais, assim como um maior controle das atividades policiais, diversos mecanismos foram criados visando um entrelaçamento entre a atuação das forças policiais e a sociedade. Um destes modelos foi a criação das ouvidorias. Isso torna imprescindível, em qualquer parte do mundo, a existência de mecanismos de controle, internos e externos, capazes de fazer convergir os dois pólos em tensão, garantindo o comedimento, a legalidade e a legitimidade do uso da força<sup>159</sup>. O controle interno e externo das polícias no Brasil é realizado de variadas formas. Internamente essa fiscalização é exercida geralmente pelas

<sup>157</sup> DOMINIQUE, Monjardet. **O que faz a polícia**: sociologia da força pública. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 296.

<sup>158</sup> DOMINIQUE, Monjardet. **O que faz a polícia**: sociologia da força pública. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 298.

<sup>159</sup> LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignácio. **Quem vigia os vigias?** - um estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2003.p. 23.

ouvidorias e pelas corregedorias, responsáveis por apurar os desvios de conduta dos policiais; externamente, o Ministério Público exerce este *mister*.

As polícias civil e militar têm, em quase todos os estados, um órgão de controle interno denominado Corregedoria<sup>160</sup>. A responsabilização pelo desvio de poder ou dever funcional é de interesse da administração pública.<sup>161</sup> As corregedorias estão diretamente subordinadas ao comando geral das corporações ou delegados chefes. Daí que as ouvidorias funcionam como capitaneadoras das reclamações populares e repassa-as às corregedorias para as apurações. Há, na prática, uma verdadeira dubiedade das corregedorias, pois também exercem essa função de ouvir as reclamações da sociedade, em se tratando do desvio de conduta de seus agentes. Sobre o desvio de conduta, mostra-se útil a lição de Julita Lemgruber:

Denomina-se desvio de conduta qualquer transgressão do comportamento formalmente esperado do policial, o que inclui desde a qualidade do atendimento prestado à população até a prática de crimes comuns, passando pelo abuso de força ou de autoridade e por faltas disciplinares previstas nos regulamentos internos das corporações<sup>162</sup>.

No que se refere à atuação do Ministério Público e sua gama de atribuições no que concerne ao controle externo da atividade policial, o que se tem de fato é uma tímida participação efetiva. Essas vastas atribuições de direitos nunca foram exercidas de fato, salvo em casos isolados, representados por células ativistas dentro de alguns Ministérios Públicos estaduais<sup>163</sup>. Neste diapasão, sabidamente que o controle externo se dá quase que em sua totalidade sobre o inquérito policial das polícias civis, restaria a dúvida de sua participação sobre a polícia das manifestações.

De outra parte, o art. 80 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, fez a ressalva de que se “aplicam aos Ministérios Públicos dos estados, subsidiariamente, as normas

---

<sup>160</sup> LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignácio. **Quem vigia os vigias?** - um estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 90.

<sup>161</sup> Neste sentido é a lição de Francisco Miranda da Silva: “a administração tem o peculiar interesse em responsabilizar o policial que viola as normas internas de seu arcabouço, do Estatuto e outras disposições complementares com força de lei, de decreto ou de qualquer provimento regular da função pública” (MIRANDA DA SILVA, Francisco. **A polícia no banco dos réus: a defesa do policial na Corregedoria e na Justiça**. São Paulo: J.H.Mizuno, 2004, p. 61).

<sup>162</sup> LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignácio. **Quem vigia os vigias?** - um estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2003, p.74.

<sup>163</sup> LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignácio. **Quem vigia os vigias?** - um estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 122.

da Lei Orgânica do Ministério Público da União”<sup>164</sup>. A Lei Orgânica do Ministério Público da União, por sua vez, prevê, no art. 3º, que o controle externo tem em vista o respeito ao Estado democrático de direito, à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, à prevenção e à correção da ilegalidade ou de abuso de poder, dentre outros, e daí se concebe que este controle externo pode se dar também sobre a polícia que lida com as manifestações.

Todavia, colhe-se a manifestação de Rodrigo Guimarães, afirmando que este controle se dará tão somente sobre o inquérito policial, seja de natureza civil ou militar, pois os abusos da polícia das manifestações, como de resto de toda atividade de policiamento ostensivo, podem gerar a instauração de inquérito policial militar e conclui: “O Ministério Público, no exercício desse controle, não poderá se ingerir na atividade interna, administrativa e funcional das polícias, mas, tão-somente, no que tange à elaboração do inquérito policial, das investigações que lhe forem pertinentes e de outras atividades-fim da polícia”<sup>165</sup>.

Divergentemente outra parte da doutrina alega que este controle é mais amplo, pois ampla é a área de atuação policial. Nesta corrente Valter Noletto Santim declara que as demais funções também devem sofrer o controle pelo Ministério Público: “a intervenção do Ministério Público é perfeitamente possível no assunto segurança pública, administrativamente ou judicialmente, para correto fornecimento dos serviços e reparação de falhas, ligados à quantidade, qualidade, adequação e eficiência dos serviços de segurança pública”<sup>166</sup>.

Essa intervenção no campo administrativo diz respeito aos atos oriundos do Ministério Público em relação à força policial. Por esse motivo a atuação no campo administrativo relaciona-se aos contatos entre órgãos ou pelo inquérito civil; judicialmente, por meio de ação civil pública<sup>167</sup>.

Inegavelmente, a interferência judicial nos atos administrativos encontra dificuldades de sustentação, em virtude principalmente da autonomia da administração. Sobre

---

<sup>164</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Júrua, 2002, p. 76.

<sup>165</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Júrua, 2002, p. 90.

<sup>166</sup> SANTIM, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 209.

<sup>167</sup> SANTIM, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.209.

a aceitação do controle judicial Valter Foletto Santim acrescenta: “a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos é sempre debatida em função de óbices recorrentes: autonomia da administração, independência e harmonia entre os poderes, discricionariedade do ato administrativo, controle apenas da legalidade”<sup>168</sup>. Assim, muito embora se pretenda um controle mais restritivo dos atos da Administração Pública, ao Ministério Público não é facultado, sob pena de indesejável desvirtuamento institucional, penetrar em critérios administrativos insindicáveis, tentando fazer obra de administrador ou postulando que o Judiciário obliquamente o faça. Isto porque é o fiscal da legalidade extrínseca e intrínseca da conduta administrativa, não do mérito (conveniência e oportunidade)<sup>169</sup>.

Apesar de todas essas dificuldades, não há dúvidas de que sistemas disciplinares, internos ou externos, de controle da polícia sejam importantes para o cumprimento de certas normas de conduta, buscando mudar a relação entre polícia e sociedade<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> SANTIM, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública**: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 221.

<sup>169</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 26.

<sup>170</sup> COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem**: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p 176.

## CONCLUSÃO

As constituições brasileiras que antecederam a Carta de 1988 tratavam prioritariamente da mobilização de todos os esforços policiais com vista à manutenção da ordem do Estado. Era uma lógica do Estado contra a sociedade, culminando na exclusão dos cidadãos na transformação do Estado, vez que eram tidos como inimigos da tranqüilidade. As mudanças posteriores pelas quais passaram as sociedades trouxeram significativas transformações à polícia que se manteve por muito tempo apartada de sua real atribuição junto à sociedade. Essas transformações convergiram de forma relevante para a conclusão deste trabalho, dando-lhe quase que uma abordagem sociológica, iniciando por uma análise dos direitos humanos, passando pelo histórico da instituição policial que lida com as manifestações populares, seu mimetismo com as forças armadas, a preocupação demasiada com as questões da segurança interna e posteriormente com a ordem pública e a evolução societária.

A seguir sob diferentes ângulos foi situada ao longo do texto a questão da limitação da liberdade pela força pública perante os direitos humanos elencados no corpo constitucional. O contraste principal encontrado foi a não percepção inicial de que os integrantes das instituições policiais nada mais são do que um pequeno segmento da mesma sociedade em que estão inseridos. Daí que à medida que a sociedade evolui em suas concepções a força policial trilha este caminho. O contraditório é que a sociedade cobra da força policial um comportamento desprovido das lacunas morais e preconceituosas próprias daquela população.

É bem sabido que, estando exclusivamente atreladas às questões do Estado à época de sua criação, as instituições policiais têm encontrado dificuldades na retomada de sua verdadeira identidade junto à população.

Já na democracia a polícia dava pouca importância ao tratamento dos direitos humanos. Esse tratamento paradoxal de direitos humanos se devia principalmente à forma como a questão foi tratada pelos governos, pois a sua implementação e garantia dentro das questões de política pública, pouco foi trabalhada dentro dos órgãos policiais.

De toda sorte a democracia tem buscado consolidar os direitos humanos no Brasil, o que expõe a dinâmica conflitiva entre o Estado e o próprio Estado, pois se de um

lado é o garantidor dos direitos humanos, por outro é o responsável pela manutenção da ordem pública e da solução dos conflitos.

A despeito das garantias constitucionais individuais, o norte principal da harmonia social é o clima de convivência pacífica, não havendo impedimento para as manifestações populares, mas tão somente aos atos de violência.

No que se refere à dicotomia envolvendo a liberdade garantida e a restrição, o campo de atuação dos direitos humanos surge como baliza, visto não existir liberdade sem limitação, pois se tornaria nociva a vida em sociedade, e esse entendimento foi esposado pelo artigo 12 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que afirma que a garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. A colisão de direitos fundamentais não pode ser confundida com supressão, sendo aceitável somente a constrição necessária para a solução do conflito.

Todavia, as normas postas na Constituição e a prática parecem se distanciar, pois as instituições policiais guardam ainda pouca habilidade no manejo dos direitos fundamentais em conflito com a ordem pública. Desta forma, direitos humanos ainda são uma questão a ser resolvida no âmbito político, principalmente porque as mudanças ainda não foram assentadas na prática.

Uma das questões mais controvertidas é a dispersão de reunião pelo aparelho policial em caso de violação da ordem pública: muito embora os bens jurídicos tutelados pelo Estado estejam sujeitos a infração permanente, neste caso específico, a demanda toma outra tônica por existir a quebra de um dos pressupostos inerentes ao direito de reunião que é a não violência. A sociedade em geral não pode ficar sujeita a atos de barbárie e arbitrariedade, quer venha do Estado ou do particular. A polícia então cumpre o papel constitucional de não permitir que a violência se instale e perturbe a sociedade livre, agindo em defesa da paz, resgatando supletivamente as garantias fundamentais asseguradas pela Carta Constitucional.

Embora não se queira tratar deste assunto numa visão simplista, modernamente a corporação policial tem a frente um novo desafio que é o de resgatar seu potencial de aliada da sociedade, aplicando as garantias constitucionais, redimensionando sua função, interferindo proativamente na solução de conflitos entre particulares e cuidando para manter a ordem pública dentro dos limites permitidos pela Constituição, de modo a não desestimular reivindicações pacíficas, porque isto é exatamente o que esperamos dela.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARIGON, Mario Garmendia. **Ordem Pública e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.
- BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos humanos coisa de polícia**. Passo Fundo: Berthier, 2003.
- BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CAVACO, Paulo Daniel Peres. A polícia no Direito Português, hoje. In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Estudos de Direito de Polícia**. Lisboa: AAFL, 2003, v. 1, p. 71 - 107.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Manual de ensino para instrutores**. 3ª edição da versão portuguesa. Genebra, 2000.
- COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem**: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York. Rio de Janeiro: FGV, 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. Volume 1.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Do poder de polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DEZEN JÚNIOR, Gabriel. **Curso Completo de Direito Constitucional**. 10ª ed. Brasília: Vestcon, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**: 19º ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DISTRITO FEDERAL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos. **A polícia e os Direitos Humanos**: Instrumentos legais para uma atuação policial com respeito aos Direitos Humanos. Brasília, 2000.
- DOMINIQUE, Monjardet. **O que faz a polícia**: sociologia da força pública. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2003.
- DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança (entre pombos e falcões)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- DUARTE, Maria Luísa. **A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário**. Coimbra: Coimbra, 1992.
- FARIA, Miguel José. **Direitos fundamentais e direitos do Homem**. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Pública, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GALINDO, Bruno César Machado Torres. **Direitos Fundamentais**: análise de sua concretização constitucional. Curitiba: Juruá, 2005.
- GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Tradução de: Marcello Rollemberg. São Paulo: EDUSP, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1976.
- GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Juruá, 2002.
- HOLLANDA, Cristina Buarque. **Polícia e direitos humanos**: política de segurança pública no primeiro governo Brizola (Rio de Janeiro: 1983 – 1986). Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- ISRAEL, Jean Jacques. **Direitos das liberdades fundamentais**. Tradução de: Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005.



- LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignácio. **Quem vigia os vigias?** - um estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- MATOS, Varela. **Conflito de direitos fundamentais em direito constitucional e conflito de direitos em direito civil**. Lisboa: Almeida & Leitão, 1998.
- MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17º ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- MÉNDEZ, Juan E. ; O'DORNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio de M. S. **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. Tradução de Ana Luiza Pinheiro; e Octacilio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002.
- MIRANDA DA SILVA, Francisco. **A polícia no banco dos réus: a defesa do policial na Corregedoria e na Justiça**. São Paulo: J.H.Mizuno, 2004.
- MONET, Jean Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. Tradução de: Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2002.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo. Atlas, 2002.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7º ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAES, Guilherme Braga Penã de. **Dos direitos fundamentais: contribuição para uma teoria**. São Paulo: LTr, 1997.

- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NOGUEIRA, Alberto. **Jurisdição das liberdades públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999
- SALDANHA, Nelson. **Estado de direito, liberdades e garantias: estudos de direito público e teoria política**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SANTIM, Valter Noletto. **Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SARMENTO, Daniel. **Livre e Iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SILVA, Jorge da. **Controle da Criminalidade e Segurança Pública: na nova ordem Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SOARES, Orlando. **Comentário a Constituição da República Federativa do Brasil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SOUZA, Marcelo Ronald Botelho; BARRETO, Erick Fleming Roque. **Manual do Curso de Operações de Choque da Polícia Militar do Estado do Pará**. Belém: PMPA, 1998.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. Será o Estado pós-moderno um Estado Neopolicial?  
In: MIRANDA, Jorge (Org.). **Estudos de Direito de Polícia**. Lisboa: AAFL, 2003, v. 1, p.  
497 - 547.

SCALQUETTE, Ana Maria Silva. **Sistema Constitucional das crises**: os direitos  
fundamentais face a situações extremas. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.